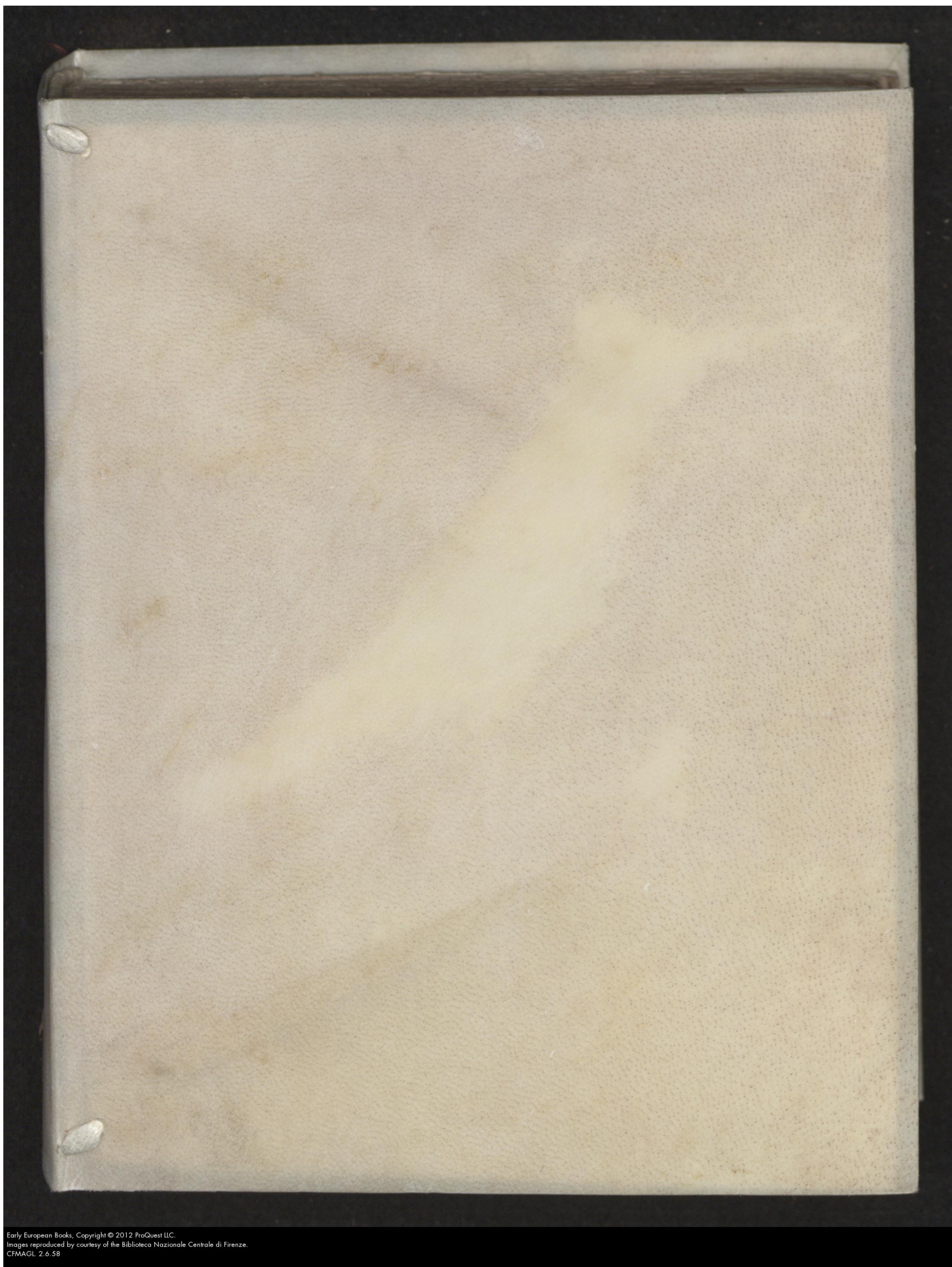
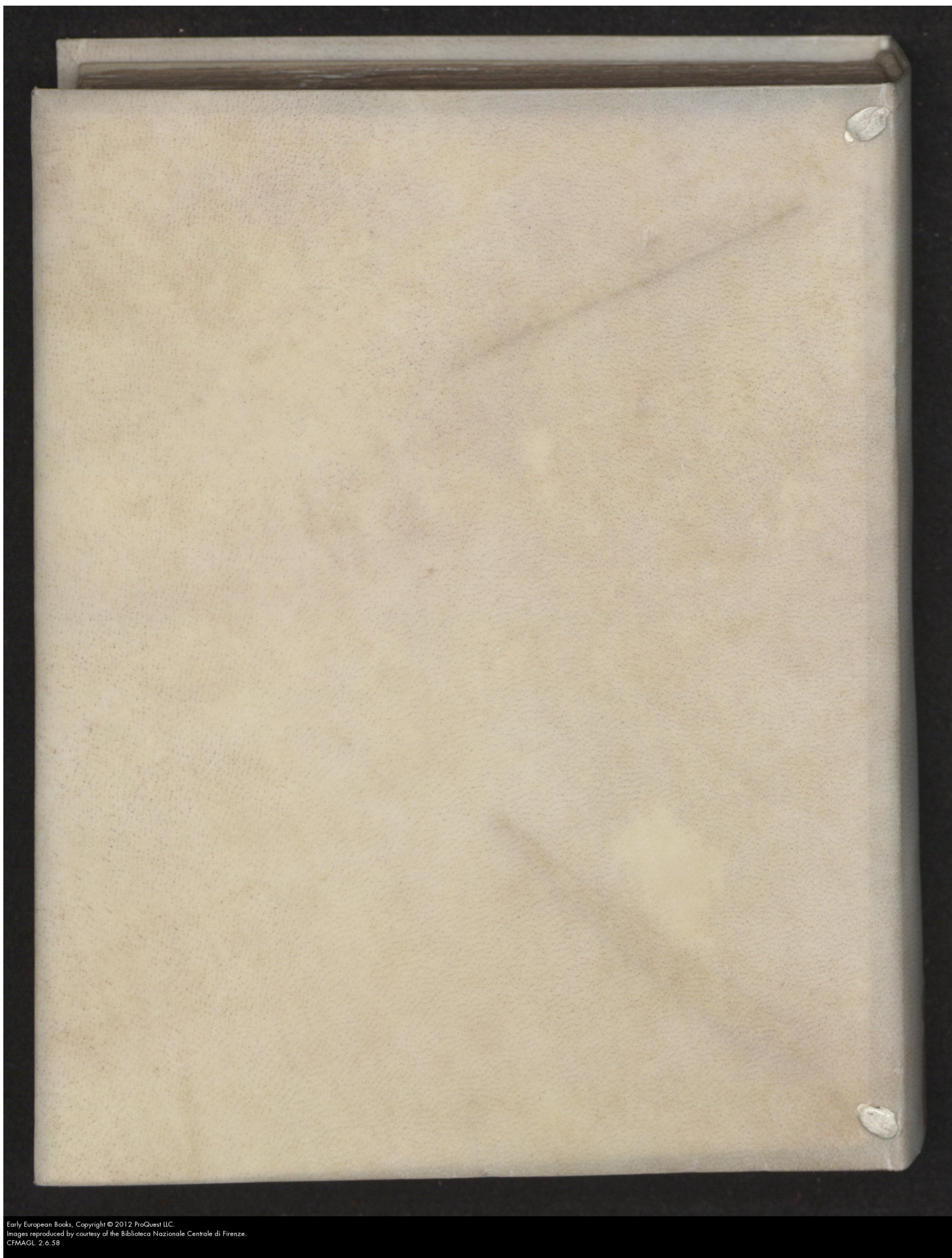



2
6
58



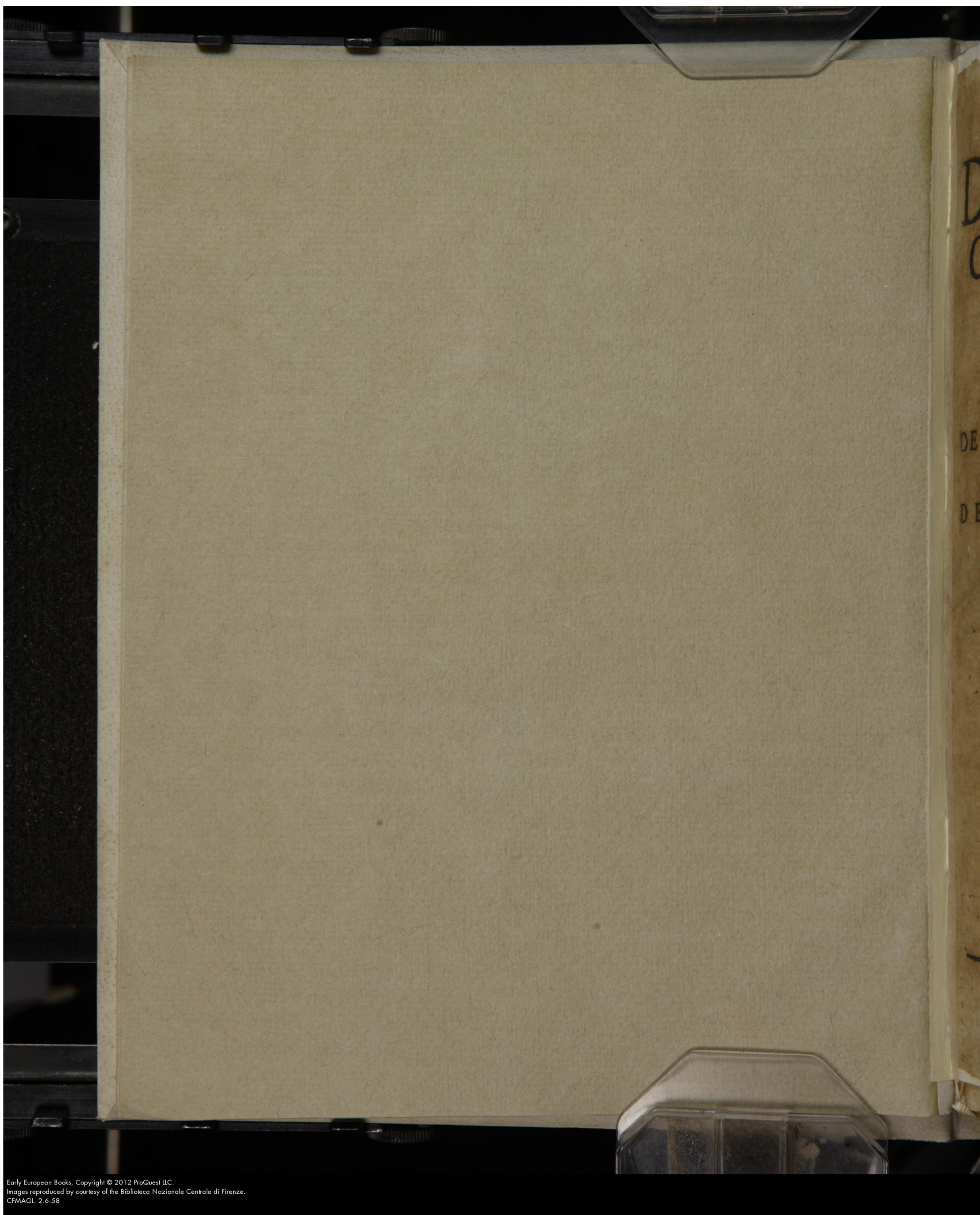








2.6.58



CONTRA
DN. BENEDICTUM CARPZOVIUM IC.

Tractatus Duo

IUSTI Oldekops/ ICti,

Primus,

DE APPELLATIONE IN CAUSIS CRIMINALIBUS.

Alter,

DECADES QUINQUE QUÆSTIONUM ad processum Criminalem necessariarum.





BREMÆ,
Typis & sumptibus JACOBI KÖHLERI,
ANNO M DC LXIV.



SERENISSIMO, ILLUSTRISSIMO PRINCIPI AC DOMINO,

DN. AUGUSTO

DUCI BRUNSWICENSIUM ET LUNEBURGENSIUM,

Domino meo Clementissimo.

JUstitiæ administrationem, Serenissime Princeps, Domine Clementissime, esse in Republica, quod anima in corpore, & hac emigrante nudum remanere cadaver, nullus vir bonus & verus Politicus inficias erit iturus, annuentibus etiam Juris-Consultis omnibus encomio suo dignis, nullo excepto, ne unico quidem. Contra nulla major Reipublicæ pestis est, quàm Injustitia, propter quam, sacra testante pagina, fundamentis terræ motis, & funditus collapsis, regna devolvuntur de gente in gentem. Hinc Justitia ejúsque sincera administratio appellatur unicus & maximus thesaurus Romani Imperii. Reichs-Abscheidt de anno 1567. §. Wie woll wir &c. Quo itaque amisso, vel abscondito, quin actum sit de eo, nemo pru-

dens & rerum peritus dubitaturus eſt unquam. Quando hoſtis Regnum ſive Rempublicam aliquam invadit & infeſtat, deliberatur ſeduló, & quidem rectè, de armis, de annona, imprimis de milite cogendo & ſuſtentando, inſtituuntur feriæ eſuriales, atque preces publicæ. Verúm enim veró ſi interea temporis morbo vulneratæ & neglectæ juſtitiæ ingraveſcente, eam ſanandi opera & diligentia poſtponitur, vel ſuſque deque habetur, ac ſi res eſſet in Reipublicæ periculis non magni momenti, neque ſingularis curæ & induſtriæ, vel ſaltem arbitraria, non neceſſaria, & tanquam parergon tractanda, fauſtus conſiliorum eventus, & precum exauditio vix, imó ne vix quidem eſt ſperanda. Iuſtitia enim eſt columna fortisſima & fundamentum, cui ſalus Imperii innititur, & ira Dei reconciliatur? Quid preces ſunt ſine juſtitia? Fumus & fimus coram Altisſimo. IUSTITIA & PIETAS, tutæ ſunt Principis arces. Qualis apud nos Germanos, multorum annorum decurſu fuerit facies juſtitiæ, in cauſis bona fortunæ concernentibus, ſive civilibus, conqueſti ſunt, & cum ardenti emendationis deſiderio ſcripſerunt, ante hæc tempora, viri egregii & Iuris-Conſulti plures. Quæ, an adhuc hodie duret & ſeſe repræſentet, res ipſa loquatur: Hìc de eo ſermonem facere, neque fert tem-

poris

poris, neque loci ratio Cum in hoc meo opuſculo ſolummodo ſim ſolicitus de ſtatu juſtitiæ in criminalibus longè calamitoſisſimo, & de erroribus Dn. Carpzovii, Iuris-Conſulti cætera celeberrimi, valdè pernicioſis, pro meo talenti modulo monendis & corrigendis. Quorum inſuper ductu ac prætextu (experientia teſte) imperiti, indocti & ignavi Iudices, ut & alii affectuum ſuorum mancipia, anſam ſæpe ſibi arripiunt, pro lubitu & libidine in corpora humana irruendi & grasſandi. Quæ abominabilis corruptela usque adeó excrevit, ut, ſi facineroſi quiquam, per modum dicti proceſſus inquiſitorii, in multis Germaniæ judiciis uſitati, & adhuc retenti, damnentur, & pœna promerita, ſupplicióq; factis ſuis condigno afficiantur, hoc non fiat via juris & juſtitiæ, nedum virtute & efficacia hodierni proceſſus inquiſitorii, ſed contingat merè per accidens. Quid enim boni & æqui poteſt naſci ex proceſſu naturæ multis modis iniquo? Unde facile conjicere licet, inſontes ad proceſſum ejuſmodi inquiſitorium tractos, & per conſuetum ejus procedendi modum, mediis ad defenſiones ſuas neceſſariis & potisſimis, jure Divino & humano non tantúm licitis, ſed etiam mandatis, orbatos, nedum defraudatos, præſentisſimo iniqui ſupplicii periculo, ſemper & inevi-

tabiliter expositos esse omnes. Horrenda & miserrima hæc justitiæ calamitas, tam multos annos in hunc usque diem, proh dolor, continuata, nisi nunc tandem aboleatur & planè ne è medio tollatur, quicquam boni imperio ominari nequit. Quia, sicut nulla Deo Optimo Maximo gratior potest mactari victima, quàm homo facinorosus, ita quoque in illius oculis nihil abominabilius est, quàm sub specie recti damnatio innocentis, sive indefensi, quod hoc in passu perinde est. Cùm itaque dira processuum criminalium tempestas haud possit iræ divinæ flammas porrò non incitare, conflare & accelerare, insigni huic malo mederi, Romanæ Reipublicæ efflagitat summa necessitas. Ad publicam utilitatem, ad justitiæ administrationem spectantia dissimulare præsertim hisce nostris temporibus, quibus magna Imperii mutatio imminet, non videtur esse viri boni, jamdudum monuit & inculcavit Juris-Consultus ille meritissimus NICOLAUS VIGELIUS, in epistola dedicatoria ante methodum observationum Cameralium pag. 5. Quamvis ego omnium minimus cum tanto viro nequaquam sim comparandus. Attamen quin salutaris ejus doctrinæ vestigiis, ad Reipublicæ, nunc temporis in longè majori periculo constitutæ, utilitatem & necessitatem, quantum meæ

tenui-

tenuitatis vires ferunt, fideliter insistam, nemo mihi vertet vitio. Dominum Carpzovium tanquam Juris-Consultum Clarissimum, & bene meritum, meritó suspicio & honoro. Est autem amicus Plato, amicus Socrates, sed magis amica veritas & justitia. Ægritudini igitur SS. Justitiæ, in Criminalibus ita graviter decumbentis, nullam meliorem & tutiorem, prudentiorum judicio salvo, adhiberi posse medelam arbitror, quám si praxis & processus Domini Carpzovii inquisitorius, cum nonnullis præterea aliis & magnis rerum criminalium iniquitatibus, irrationabili consuetudine introductis, per sanctionem publicam & universalem, prorsus eradicentur & exterminentur, processúsque inquisitorius ad statum pristinum, qui fuit ante Dn. Carpzovii tempora, juri Divino, Naturali & Civili consentaneum revocetur & in causis vitæ, sanguinis & honoris justitia non levi brachio sive perfunctoriè, neque a Iudicibus indoctis, jurium & processuum criminalium imperitis, aut affectibus suis obnoxiis, sed ab intelligentibus juxta & amantibus eam, administretur sincerè, fideliter & quám accuratissimè. Ideóq; sicuti Celsitudini Vest., Princeps Serenissime, totius Germaniæ, Patriæ dulcissimæ solicitudo & singularis cura, curæ cordiq; hactenus semper fuit,

& est.

& est in hunc usque diem: Ita quoque ut gravi & diuturno justitiæ morbo, hoc meo opusculo pro viribus ob oculos posito, jam dicta medela apta & salutaris, adhibeatur, multum præstabit, & egregiè cooperabitur Serenissimæ Vestræ Celsitudinis, ejúsque ab omnibus Germaniæ Principibus honoratissimi Senii autoritas. Hac ratione motus Serenissimæ Celsitudini Vestræ, Vestræque protectioni Clementissimæ ego hanc meæ tenuitatis operam, quam obsequentissimè inscribere & consecrare volui & debui, cum voto ardenti & indefesso, ut Deus Opt. Maximus, pro immensa sua benignitate, senio corroborato, & sine corporis languore ejus vitam ad multos adhuc evehat annos, & gubernamentum atque omnia consilia prospero successu ad Reipublicæ & subditorum salutem dirigat atq; secundet. Dabam Wolffenbiti 20, Februarii, Anno 1664.

Serenissimæ Celsitudinis Vestræ

Subjectissimus & Obsequentissimus Servitor

Iustus Oldekop
I.V.D.

ELENCHUS QUÆSTIONUM,

quæ in hoc tractatu continentur.

DECAS PRIMA. QUÆSTIO I.

DECAS SECUNDA.

QUÆSTIO I.

AN propter transactionem super crimine atrociori & in specie homicidii, cum occisi vidua, liberis vel agnatis initam, alia causa concurrente, quæ delinquentem aliquatenus à malitia excusat, ordinaria homicidii pœna mitigari, & in extraordinariam, aut relegationis, aut pecuniariam, aut aliam corporis afflictivam mutari possit?

II. An homicida viduæ & Orphanis occisi propter illatum damnum satisfacere, & nihilominus pœnam homicidii ordinariam sustinere teneatur?

III. An stuprator maritus, pœnam sustinens vel corporalem, vel relegationis, teneatur nihilominus dotem congruam persolvere stupratæ virgini, vel honestæ viduæ?

IV. An defectus substantialium judicii ordinarii in processu Criminali inquisitorio suppleantur per solennem, in die exsecutionis, factam constitutionem judicii criminalis, Durch die Haltung und Hegung des hochnohtpeinlichen Halsgerichtes?

V. Si reus delictum, quod antea, non modò in ipsa tortura, sed extra locum torturæ ad ratificandum ductus, erat confessus, in die autem sententiæ exsecutioni solenniter constituto, neget & confessionem revocet, an nihilominus, & non obstante ejus revocatione, ultimo supplicio sit afficiendus?

VI. An bannitus in provincia judicis bannientis, deprehensus, possit absq; communicatione aliorum indiciorum, si quæ contra eum exstant, & sine prævia defensione, torturæ subjici?

VII An propter atrocitatem, sive enormitatem delicti, jura liceat transgredi in procedendo, & in specie in inflictione torturæ, & denegatione Advocati?

VIII. An reus ob certum aliquod delictum quæstioni subjiciendus, incidenter de alio etiam crimine perpetrato, de quo non exstant indicia legitima, mediante tortura, queat interrogari?

IX. An homicida & fur in Manuali, sive flagranti & nondum pernoctato Crimine deprehensi, de jure Saxonico statim, non admissis defensionibus, sint puniendi; & an hac in parte fur sit deterioris conditionis, quàm homicida?

X. An judex sententiam, quâ reus in judicio inquisitorio ad fustigationem vel manus amputationem, vel aliam pœnam corporis afflictivam damnatur, eo ipso tempore & momento, quo publicatur, sive reo denunciatur, exsequi possit?

DE-

DECAS TERTIA.

QUÆSTIO. I.

An in delictis nulla pœna corporali, sed arbitraria, vel carcere, vel mulcta pecuniaria, vel relegatione coërcendis, locum habeat, non tantùm territio nuda, sed etiam ligatura, & adhibitio instrumentorum, ad comprimendos pollices aptorum, quandoq; etiam funium?

II. An reus in judicio accusatorio aquè sit admittendus ad probandam & deducendam suam innocentiam quocunque tempore, & in quacunque parte processus, atque inquisitus in judicio inquisitorio?

III. An modus probandi innocentiam alius, celerior requiratur in inquisitione, quàm in accusatione?

IV. An injuriam inferens indistinctè omnis ultra interesse partis offensæ, cui vel palinodiam, vel injuriarum æstimationem præstare debet, pœna teneatur arbitrariâ, eamq; Magistratus ex officio irrogare possit?

V. Num actor injuriam, sibi illatam, certâ pecuniæ summâ æstimans, insuper ad pœnam Carceris vel relegationis agere, utq; ea reo imponatur, in libello petere possit?

VI. An actio ad Palinodiam cum actione ad injuriæ æstimationem simul cumulari, & agens utramque in libello cumulativè petere possit?

VII. An judex contra quemvis injuriantem per inquisitionem ex officio procedere, eiq; pœnam arbitrariam imponere possit?

VIII An in delictis levioribus, nullam pœnam corporis afflivam merentibus, sed pro judicis arbitrio, vel carcere, vel relegatione, vel mulctâ pecuniariâ puniendis sine plena probatione ad attestationem testis unici, aliquibus præsumptionibus, concurrentibus, inquisitus, condemnari queat?

IX. An confessionibus in crimine magiæ inquisitorum, per torturam ejusve metum erutis, asseverantium concubitum cum dæmone, & corporalem exportationem veneficorum & sagarum in montem Bructerorum, auffm Blocksberge/ aliaq; loca ad conventus diabolicos, commessationes & choreas, sit credendum, ut mortis supplicio affici possint?

X. An maculæ sive stigmata in corpore humano reperta sint magiæ indicium & pacti cum diabolo?

DECAS QUARTA.

QUÆSTIO. I.

An reus, per declarationem, de honore & bona fama actoris, ante litis contestationem judicialiter factam, ab actione injuriarum civiliter ad æstimationem intentata?, liberetur?

II. An injuriarum verbalium conventus, declaratione ante litis contestationem judicialiter facta, sicuti in Curia provinciali, & inferioribus judiciis, ita etiam in Electoris Saxonici, vel alio supremo appellationis judicio, actionem injuriarum declinare qu[illegible]

III. An injuriam verbalem, vel tacitè, vel expressè, ab offenso remissam, aut legitim[illegible] tertam, nihilominus Magistratus ex officio punire possit?

IV. An Advocatus jussu sui Clientis, verba duriora & apparenter injuriosa scribens, actione injuriarum possit convinciri?

V. An, processu legis diffamari instituto, diffamanteq; comparente & ad agendum parato, judici arbitrarium sit eidem invito statim probationem injungere, sine libello & actionis formatione?

VI. An indiciis in libello accusatorio omissis, & attestationibus publicatis, accusatori in delicti plena probatione succumbenti detur regressus ad indicia & præsumptiones, nova testium productione probandas?

VIII. An, ad ICtorum responsum tormentis subjectus, innocentiam suam obtinens, Iudicem sive Magistratum injuriarum, & legis Aquiliæ actione, ad resarcitionem damni, doloris & interesse, possit convenire?

VIII. An in instantia Leuterationis vel appellationis acta Criminalia ad eandem Facultatem juridicam, vel Scabinatum pro concipienda sententia, iterum sint transmittenda, & non alios ICtos: Cui judicium etiam de prima instantia annectitur?

IX. An inquisitus sit audiendus, si attestata testium in scriptis disputare velit?

X. An, ultra distinctionem in ordinarium & extraordinarium, sive summarium, etiam dividatur judicium regulare & irregulare, & quidem cum tali effectu, ut hoc tumultuariè & omissis substantialibus, in judicio extraordinario sive summario, jure gentium & naturali requisitis, salvâ justitiâ expediri possit?

DECAS QUINTA.

QUÆSTIO I.

An detur processus tumultuarius, quo statim, & ex abrupto Iudices subditos suos pœnâ pecuniariâ, vel incarcerationis, vel etiam relegationis afficere possint?

II. Cessione actionum, contra leg. Anastasii per diversas 22. & Iustiniani. leg. ab Anastasio, 22. §. 1. vs. ut nihil amplius accipiat, C. mandat annullata, an superfluum, quod solutam quantitatem excedit, Fisco seu Magistratui cadat in commissum?

III. Si delicto aliquo perpetrato, & inquisitione generali peracta, ante specialem inquisitionem accusator se offerat, an judex ei petenti, acta inquisitionis generalis edere teneatur?

IV. An qualitas ista, quando testis requiritur, omni exceptione major, in criminalibus sit articulanda & probanda?

V. An, qui parricidium committendum scit, & illud potest impedire, nec tamen impedit, pœnâ parricidii ordinariâ æquè sit plectendus, atque ipse parricida?

VI. An, contra instrumentum guarantigiatum sive liquidum, aut scripturam privatam judicialiter recognitam, in processu exsecutivo, ad impediendam paratam exsecutionem opposita exceptio possit probari per testes non juratos sive â judice, sive â Notario absque articulis & interrogatoriis examinatos?

VII. Si reus expensas litis ex inopia solvere nequit, an propterea pœna exasperari, & reus præter pœnam carcerationis vel relegationis, quam judex ei imponit fustigari possit?

VIII. An clausula libelli: Super quibus omnibus & singulis petit sibi jus & justitiam administrari omni meliori modo: æquè habeat effectum in causis criminalibus, atq; in Civilibus?

IX. An injuria verbali offensus, agens ex lege Diffamari, finito isto remedio, & perpetuo silentio, diffamanti imposito, ille contra hunc injuriarum experiri possit?

X. De laniarum & veneficorum, coram judice & tormentis stantium lacrymarum retentione, nec non taciturnitate & somno in equuleo judicium.

TRACTA-



TRACTATUS DE APPELLATIONE IN CAUSIS CRIMINALIBUS,

Ejusque tam in processu inquisitorio, quám, accusatorio, ad Germaniæ Principum judicia, non tantùm de jure Romani Imperii hodierni Communi, sed etiam Saxonico, admissionis necessitate, rejecta distinctione inter processum ordinarium & extraordinarium, sive summarium, eodemq; ordine procedendi undiq; servato & approbato in inquisitione, qui est in accusatione: nec non de jure, propter non receptam appellationem, Cameram Imperialem provocandi, vel in eà nullitatis querelam instituendi.



Ppellationem in Criminalibus æquè addmittendam, atque in causis civilibus, & ea pendente exsecutionem esse suspendendam, jure Civili communi nullum est dubium, & constat per textus expressos: Id quod adeò obtinet, ut quivis etiam extraneus, absq; mandato, damnati nomine appellans, ex humanitatis ratione audiatur, quantumvis condemnatus perire festinans, provocanti resistat, nec appellationem admitti velit. 1

l. non tantum 6. ff. d. appellat. l. 13. liber homo ff l. ad leg. Aquil.

 Ioh.

Ioh. Lud. Bender. in tract. revis. concl. 33. Christoph. Schvvanem. in different. jur. civil. & Cameral. diff. 18. n. 2.

2 Nemo enim defensioni suæ in criminalibus potest renunciare, quia nemo est membrorum suorum Dominus, ut nec audiendus sit perire volens.

Hippol. d. Mars. in singular. suo 388. Anton. d. Corse. in singul. sub. verb defensio lit. D. Menoch. de arbitr. jud. lib. 1. quæst. 7. n. 8. & 9. Pard. Put. in tract. Syndicatus vers condemnatio, cap. 3. incip. an potestas n. 9. & seqq. Rol. à Vall. vol. 3. cons. 12. n. 14. Farinac. d. indic. & tortur. quæst 39. n. 51. pag. 625.

3 Aliud autem obtinet jure Cameræ Imperialis: quanquam olim in ea, ad tempus appellationes receptas, atque processus decretos fuisse ex Recessu Imperii de Anno 1530. videre est. §. Item. ibi: Als jetz etzliche Zeit von peinlichen Sachen vielfältig an unser Keyserlich Cammergericht appellirt, auch dieselben appellation angenommen / darauff proceß erkant / und rechtlich gehandelt worden. Postea tamen, ut & nunc appellationes ad Cameram in Causis Criminalibus, pœnam corporis afflictivam inferentibus, ex inveterata per totam Germaniam recepta consuetudine, à statibus approbata, non permittuntur, nec recipiuntur.

Dicto Imperii Recess. §. Item, als jetz vers. und solches dem alten hergebrachten Gebrauch im heiligen Römischen Reich zuwider / &c. *ordinat. Camer. part. 2. tit. 28. §. 5.*

4 Quod, quas habeat limitationes, vide apud

Schvvaneman obs Cameral. 175. n. 35. pag. 275. & in different. jur. Civil. & Camer. different. 18. ubi plures Citat, vid. Cothm. vol. 1. resp. 7. n. 131. & seqq.

5 Neque appellatur ad Cameram à pœnis pecuniariis, in locum pœnarum corporalium succedentibus

Mynsing. Cent. 3. obs 43. & cent. 4. obs 41. Petr. Frid. Mind. d. process. cap. 9. n. 9. lib. 1. Andr. Rauchb. part. 2. quæst. 8. n. 56. Christoph. Schvvanem obs. Cam. 175.

6 Verùm enim verò, jam dictæ Imperii Constitutiones, & ordinatio Cameræ, tantùm intelligendæ sunt, & loquuntur de appellationibus, in Causis Criminalibus ad Cameram Imperialem, non ad aliud, sive inferius judicium interpositis. Proinde ad

ad alia inferiora judicia (quod tamen ſæpè à quibusdam, textuum generalitate & authoritate, alioquin magnorum virorum,

Mynſingeri Cent. 4. obſ. 41. cent. 2. obſ. 98. n. 4 5. & Gailii lib. 1. obſ. 1. n 27 & lib. 1. d. pac. publ. cap. 20. in fin.

motis & fretis, tentatum vidi, ſed fruſtra) nulla firma ratione extendi poſſe manifeſtum eſt. De quo latiùs

Dan. Moll. in ſemeſtr. lib. 4. cap. 33 n. 3. & ſeqq. Chriſtoph. Schvvanem. obſ. Cameral. 175. n. 34. in fin. Nic. Reuſner. deciſ. 23 n. 21. lib. 2 Ern. Cothman vol. 1. reſp. 14. n 3 & ſeqq. Matth. Berlich in noviſſima editione in fol. Concluſ. 50. n. 31 & ſeqq. Chilian König *in ſua practica, & proceſſu Saxonico Anno 1588. tertia vice edito cap. 118. 119. & neum Ioach. Georg. Pritrens Cap. 22. d. appellat. in crim. verſ.* Und das hat alſo ſtat. *& cap. 23 verſ* und weil in diſem Fall / *& cap. 34. verſ.* Und darumb wo einer gefangen wird / *& cap. 35 verſ.* aber wo ein Richter zu dreyen mahlen. *Iohan. Scheidvv. in Comment. ad inſtitut. lib. 4. de act. tit. 6. § d. act. quod met. cauſ. n. 66. pag. 849. Henr. Nebelkr. deciſ. 2 ubi ita Witteberga obſervatum ſe vidiſſe refert. Iohan Zanger. tract. de tortur. reor. cap. 5. n. 85. & cap. 4. n. 3. Herman. Vult. lib. 2. juriſpr. Rom. cap 33. n. 25. in additt. marginal. Andr. Rauchbar. part. 2. quaeſt. 8. n. 45. Petr. Frider. Minda. d. proceſſ. exſec. lib. 1. cap 9 Ludolph. Schrader. inter. conſ. varia German. part. 1, conſ. 40. n. 81. Et vol. 2 conſil. 26, incipit; Nobilis Domine, n. 45.*

Conſtitutio enim prohibens appellationem eſt odioſa, & propterea non extendenda,

Andr. d. Iſern. c. 1. verſ. & bona quae ſint regal. n. 86. 87. Dan. Moller. in ſemeſtr. lib. 4, cap. 33. n. 2. Ludolph. Schrad. inter conſ. var. Germ. conſ. 40. n. 81. part. 1.

Quà de cauſa ne quidem ex præſumta mente diſponentis (qualis tamen præſumtio hîc non eſt) vel ex ſimili, vel eadem ratione extendirur,

Fran. Are. & Iaſ. in l. Gallus 29 § & quid ſi tantum uterq; col. 5. ff. de lib. & poſth. Modeſt. Piſt. part. 4. quaeſt. 157, n. 8. & 9.

Contrarium ſtatuentibus reſiſtit, primò ipſorum falſum præſuppoſitum, quod eſt, appellationes in cauſis capitalibus, totius Germaniæ conſuetudine in Camera non tantùm, ſed etiam in omnibus aliis judiciis eſſe prohibitas. Namque primò hæc conſuetudo

ſuetudò non eſt probata, imò contraria notoriè obſervatur, in ditionibus omnibus Electorum, & Ducum Saxoniæ, quæ pars ſunt Germaniæ non exigua. *vid. Dan. Moll. lib. 4 in ſemeſtr. dict. cap. 33.* Nec non in pluribus aliis locis & Ducatibus, ipſa notorietate teſtante. Præſuppoſitum autem, ubi non datur, nec verificaatur, ibi nec diſpoſitum obtinet

Pruck. vol. 1 conſ. 50 n. 320 & conſ. 47 n. 50 Matth. Weſemb. part. 1 conſ. 25 n. 11 Petr. Weſemb. conſ. 24 n. 7 & conſ. 49 n. 19 Theod. Reink d. reg. ſec. & Eccleſ. l. 2 claſſ. 2 cap. 11 n. 46 pag. 424 Mont. à Cheva. deciſ. reg. Arrag civil. 32 n. 21 Surd conſ. 45 n. 20 vol. 1 per gl. in l mancipia C. de ſerv. fugit. Menoch recup. rem. 9 n. 161.

9 Nec quod corruptelæ belli diuturnitate, legibus ſilentibus, alicubi fortaſsè irrepſit, pro conſuetudine allegari poteſt.

10 Nec ullo modo diſponitur, imò ne verbulo quidem in allegatis Imperii conſtitutionibus & ordinatione Cameræ fit mentio, quòd appellationes de conſuetudine in omnibus & univerſis Germaniæ judiciis non recipiantur, ſed quòd in Camera Imperiali contra veterem Imperii Romani conſuetudinem non debeant recipi.
11 Secundò refert ſe ordinatio Cameræ ad præcedentes & antiquiores Imperii receſſus, prout videre eſt ex rubrica procemii ejusdem:

Der Römiſchen Keyſerlichen Mayeſtät und gemeiner Stände/ rc. Jam autem hæc ſunt ipſiſsima receſſus veteris & antecedentis de Anno 1530 §. Item Als jetz formalia verba: Item: Als jetz etliche Zeithero von Peinlichen Sachen vielfältig an unſer Keyſerlich Cammergericht appellirt, auch dieſelbe Appellation angenommen/ darauff Proceß erkant/ und rechtlich gehandelt worden/ und ſolches dem alten hergebrachten Gebrauch im heiligen Römiſchen Reich zu wider/ So ſetzen und ordnen Wir/ daß hinfürter in Peinlichen Sachen keine Appellation (ſcilicet in Camera) angenommen/ ſondern damit nach altem hergebrachten Gebrauch gehalten werden ſol; Ubi in ſpecie & tanquam contra antiquam conſuetudinem, in ea (quod quivis ex hoc textu facilè percipit) impoſterum recipi prohibentur.

21 Ideoque quamvis §. Item, nach dem/ Ordinationis Cameræ, *pars 2 tit 28* videatur diſponere generaliter, cùm tamen (de quo paulò pòſt) non adeò obſcurè in ſpecie loquatur de appellationibus ad

ad Cameram prohibitis: *Noe Meurer in process Cam part 2 fol 117* § in welchen Sachen an das Cammergericht nicht möge appellirt werden: Nihilominus talis dispositio & prohibitio ad inferiora & reliqua Germaniæ judicia extendi non potest.

Namqve referens secundúm relatum est accipiendum, 13

Cothman vol 3 resp 15 n 63 Cravet cons 920 Rosacorb in Syntagm obs pract 43 pag 180 n 26

Relatum inest referenti cum omnibus suis qualitatibus,

Lud Schrad vol 1 cons 1 n 28

Et virtus declarativa referentis à relato sumitur,

Hiet Magon decis Rot Lucens 96 n 11 Aret cons 76 diligenter n 6 Paris cons 72 videtur n 59 lib 1

14 Insuper juris est, legem novam generaliter & indistinctè loqnentem, generaliter non esse intelligendam, sed distinguendam & restringendam ad legem antiquam, de eadem materia loquentem, nisi constet de mente, & istam legem novam velle corrigere legem veterem, sive jura antiqua & communia, & quidem speciatim in materia, de qua quæritur, licèt fortè constet, quod in alio corrigat

Nicol Everh in top in loc: à ratione legis stricta & limitata n 13 14, & 15 ubi leges citat, & ex iisdem exempla apponit in terminis Coth vol 1 Resp 14 n 9. 13

Accedit tertiò ipsa perfectæ orationis rubrica sæpe dicti tituli 15
28 Ordinationis Cameræ, part 2 Von welchen Richtern / in was Sachen / und von welchen Vrtheilen an das Keyserliche Cammergericht appelliret werden sol / oder nicht: Nulla prorsus fit ibi mentio aliorum judiciorum, sed in specie & tantùm nominatur judicium Camerale: Jam autem argumentum à rubro probabile, frequens & utile est:

Nic Everh in top loc à rubro ubi ad hoc leges: Dd & exempla adducit:

Et ex rubrica optima sumitur interpretatio nigri sive ipsius textus, qui rubricæ subjicitur:

Bart in l 1 ff de confir tut gloss in l 1 circ fin C ne fidejussor dot dentur & in auth ad hæc C d usur Dec cons 396 n 7

Quæ autem rubrica sit perfectæ & imperfectæ Orationis & de utriusq; effectu, vide *Ias.*

Iaſ in rubric juſt d action Bart Salicet & Dd in l 1 ſi cert petat, ubi præſertim Iaſ multa utilia comportavit de rubricis, Spech cent 1 quæſt 92

Imò ſi textus eſt dubius, vel verba nigri ſunt obſcura, quod hîc tamen non video, rubrica probat, quomodo talis textus ſit intelligendus, & verba nigri declarantur per rubrum,

Gloſſ 1 in l 1 C ne liceat tertiò provocare. Tiber Decian vol 3 reſp 13 n 26 Fachinæ lib 11 controver cap 68 ¶ tertiò, quia Dec in l 1 n 9 ff ſi cert pet Contard in rubric L unic C d moment poſs n 1 Decian lib 3 reſp 13 n 26 Bald in l un col 2 ne lic ter provoc ubi addit hoc valde eſſe notabile pro rubri-
16 *cis ſtatutorum.*

Quartò ipſa ratio tituli 28, quare nimirum appellationum ad Cameram interpoſitarum receptiones, in cauſis capitalibus ſint prohibitæ, ſatis repugnat ſententiæ contrariæ, quæ abſque omni dubio eſt, in ſummo iſto tribunali cauſarum multitudo, proceſſus prolixitas, ac inde periculum intervenientis mortis reorum, conſequenter non rara delictorum impunitas: Alia juſta & commoda ratio dari nequit: Frequentiſsimum autem eſt in jure noſtro, ut à ratione legis argumenta ducantur. Et ratio cujuscunque diſpoſitionis reſtringit diſpoſitionem ſive dictum ad limites ipſius rationis:

Everh in top in loc à ratione legis ſtricta, ubi ſimiliter vide exempla Et loc ab abſurdo n 6 & 7

Quia ratio eſt anima legis

l. cùm oratio 7 ff d bon damnat l. ſcire 17 ff de legib.

Ideoque ea non minùs, imò potiùs attenditur, quàm verba quæ corporis inſtar ſunt,

l em tor 65 ¶ fin d R V Hartm Piſt lib 2 quæſt 39 n 40 Tiraquell in tr ceſſante cauſa p 1 n 138 Rol à val conſ 14 n 24 Schrader d feud p 9 c 2 n 9 Weſemb 2 conſ 53 n 41 Rauchb 1 quæſt 32 n 5.

Ratione autem legis ceſſante, ceſſat quoque ejus diſpoſitio,

l in omni 13 ubi Bart ff de adopt l quod dictum 32 ff d pact l fin ff ad Syllan l ſi maritus 15 ¶ præſcriptiones 7 ad leg Iul d adult Tiraquel dict loc n 11

17 Quintò, ſtatuto vel conſuetudine appellatio tolli non poteſt

c venientes 19 extr d jurejur Mynſing cent 1 obſ 14 Gail lib 1 obſ 135 n 12 & ſeqq, Menoch lib 2 arb jud quæſt Caſ 197, Everh in top loc à pacto ad legem ſtatutum vel conſuet, Matth Berlich part 1 concl 50 de appell n 31,

Et

Et si alicubi locorum talis sit consuetudo vel statutum appellationes in criminalibus tollens, nequaquam est extendendum, sed quantum fieri potest, restringendum, Quia non juris civilis tantùm, sed etiam naturalis quodammodò sunt correctoria ejusmodi statuta & consuetudines,

Dan Moll lib 4 Semestr cap 33 n 1 & seqq, Ludoph Schrader inter consilia Germ varior cons 40 n 1 & 2 cons 26 n 45 Andr Rauchb part 2 quæst 8 n 45 Nicol Reusn lib 1 decis 23 n 21 Herm Vult d jurispr Roman cap 23 n 25 Henr Nebelkr decis 21 incipit, non à sententia per tot Matth Berlich part 1 concl 50 de appellat n 33,

Sextò, nequaquam præsumitur, nec est verisimile, Duces, Principes, & reliquos Romani Imperii status, ante dictas Imperii constitutiones, & Ordinationem Cameræ approbando, hoc in passu juri suo superioritatis renunciare voluisse, & potestatem cognoscendi appellatione interposita, planè à se abdicasse, & quidem in causis tàm arduis, famam, fortunam, honorem, sanguinem, & vitam hominum, ut plurimum suorum subditorum concernentibus, & scientiam, circumspectionem, experientiam, candorem, & prudentiam longè majorem requirentibus, quàm omnes causæ civiles, etiam maximæ, Gravior autem præsumptio operatur plenam credulitatem, *Menoch d præsumt lib 6 præsumpt 40 n 18*: Et quæ verisimilia non sunt, incredibilia sunt, *Decian vol 2 resp 8 n 12* Quod est verosimilius, sequendum est, cùm, quod non est verosimile, sit falsitatis imago. 18

l non est verisimile ff quod met causæ quia verosimile de præsumt Bald in l 1 Colum 3 C de serv fugit Dec cons 838 cons 495 n 20 & alibi sæpe Tiber Decian vol 1 resp 44 n 9 & resp 67 vol 3 n 17 Pruckm vol 1 cons 50 n 317 318 Cothm vol 3 cons 30 quod est facultatis juridicæ Coloniensis n 284 & vol 1 resp 15 n 124 Everh in top in loc à verisimili n 1 11 & 12.

Et verisimilitudo ante omnia est attendenda &, quod verisimile, non quod possibile, spectandum,

Tiber Decian dict resp 67 n 17 resp 1 n 125 & 83 n 22 vol 3, & resp 61 n 27 vol 2,

Ac argumentum à verisimili est probabile, utile & multum frequens: quod legibus & pluribus exemplis demonstrat

Everh in top dict loc à verisimili n 1 & per tot

In

19 In ſpecie hæc veriſimilitudo, quòd nemo præſumatur contra commodum ſuum laborare, in probationibus & conjecturis multum habet momenti.

Iſt duo in princ ubi Dd ff d jure jur l ob carmen § fin ff d teſtib cap licet cauſam d probat Tiber Decian vol 3 reſp 67 n 27

Et illud habetur pro diſpoſito, quod veriſimiliter fuiſſet diſpoſitum, ſi ſtatuens ſeu diſponens de hoc fuiſſet interrogatus.

Bald & Paul d Caſtr & alii ad l tale pactum § fin ff d pact.

Sive aliquid ſtatuatur per modum conventionis, ſive per modum legis municipalis, ſive per modum reſcripti.

Everh in top in dict loco à veriſimili n 3.

Quæ, ut & omnia alia veriſimilitudo, colligitur ex naturali ratione, quæ omne judicium dirigit humanum.

Tiber Decian vol 3 reſp 62 n 76 & vol 2 reſp 8 n 13 Menoch lib 3 conſ 210 n 40.

Septimò tandem: Si ſæpè dicta probibitio appellationis ad
20 Cameram, in cauſis capitalibus, ſive Criminalibus, pœnam corporis afflictivam inferentibus extendi deberet ad reliqua inferiora Principibus & ſtatibus Imperii ſubjecta judicia, quia rerum criminalium, & multorum hodiernæ tempeſtatis judicum vel ſaltem mediocriter peritus, dubitaverit unquam inconvenientias plurimas, innumera mala, & malorum pericula inde naſcitura, cum Sacroſanctæ juctiſtiæ, & tam Reipub. quàm accuſatorum defenſionis jacturá maximá? Abſurdum, iniquum, & absque ulla juſta ratione eſt, in Principum & Státuum Imperii ſuperioribus judiciis, in cauſis civilibus & pecuniariis, interdum valde exiguis, vix triginta vel quadraginta florenorum eſſe ſollicitum, & appellationes recipere, in cauſis verò ſanguinis eas rejicere.
21 Ad interpretationem autem cujusque diſpoſitionis validiſsimum eſt argumentum ab abſurdo, ex quo iniquitas, & omne malum aptum natum eſt provenire.

Everh in top in loc ab abſurdo n 1 & 8.

Et procedit argumentum ſumptum ex hoc loco, etiamſi non allegetur autoritas,

ut inquit Panorm in c in juſtam d rer perm:

Nec mirum, quia ſumitur à diſcretione naturali, quæ ita concludit:

eludit: Non esse asserendum, dicendum vel faciendum id, aut sumendus ille intellectus, ex quo sequi posset absurditas, inhumanitas, scandalum vel inconveniens. Debet enim quælibet dispositio sic intelligi, ut nulla sequatur inhumanitas, vel absurditas, quæ vitanda est,

Ioh. Andr. in reg. cui licet d reg. jur. lib. 6 Everh. in top. in loc. ab absurdo n 1 & 2. 3 & 4 l. nam absurdum ff d bon libert Card. Tusch. concl. 66 lit A. vol 1.

Si quis opponat autoritatem se invicem secuturum Mynsingeri & Gailii, eos nimirum de supra dicta consuetudine totius Germaniæ, & per totum Romanum Imperium, non admittendæ appellationis in causis capitalibus attestari: Neminem tamen (quamvis cætera eorum autoritas sit magis) hoc in passu debet movere. 22

Namque rationes in contrarium hactenus adductæ, nihilominus immotæ consistunt, ac præterea Doctori etiam excellenti & celebri, asserenti sive attestanti de consuetudine, non esse credendum, quippe quòd non in libris & doctrinis, neque in discursu intellectûs, sed in facto, populi consensu, & actibus consistat. 23

Vide Mascard. de probat vol 1 concl 426 n 4. 6. 7 & ibidem Dd. citatos & ipsum Mynsing. cent 6 obs 68 Matth. Wesemb. cons. 43 n. 74 Ernest. Cothm. vol 1 resp. 13 n 64 & seqq. & n 12.

Et in consuetudine asserenda Juris-Consulti quamvis exercitatissimi facilè decipiantur,

Carl. Ruin. cons 86 n 10.

Quod usque adeò verum est, ut neque Principi, de consuetudine attestanti, credatur, 24

Meichsner. tom 3 decis Cam. 14 n 62 & seqq. Theod. Reink. d reg Sec. & Eccl. lib 2 class 2 cap 9 n 24 Benedict Carpz. decis 3 n 22 & seqq

Ut Papa ipse, quantumvis omnia jura in scrinio pectoris sui habere dicatur, tamen in consuetudine asserendâ, aberrare possit,

c 1 d constitut in 6 Cothm. dict resp 13 n 79 & seqq.

Unde, sicuti omnia alia, quæ in facto consistunt, ita etiam consuetudo, 25

consuetudo, legitimè & sufficienter debet probari,

Bartrand. Cons 315 n 6 & 7 vol 6 Cothm dict loc n 75.

Quanquam multi sint in contraria opinione, eam tamen non approbat, sed ita cum priori conciliat,

Mascard. dict concl. n 11 & seqq.

Quòd nimirum talis assertio sive attestatio Doctoris eximii, unius & alterius, de consuetudine, non probet quidem concludenter, sive necessariò, sed præsumtivè tantùm; donec contrarium probetur. Jam autem (admissa etiam ista conciliatione) ut antè est dictum, contraria consuetudo in omnibus ditionibus Electoris & Ducum Saxoniæ, nec non in quibusdam locis aliis est notoria, quòd nimirum appellationes, in causis Criminalibus pœnam sanguinis inferentibus, admittantur. Ergo nedum præsumtivè probat dicta assertio Mynsingeri & Gailii.

26 Præterea contraria opinio procedit tantummodò in illa Curia, in qua versatus est Doctor insignis de consuetudine testans, in quâ semper ac perpetuò vixit, vel in quâ multos annos jus dixit, non autem in aliis locis,

Tiber Decian resp 96 n 7 vol 2 Surd cons 311 n 15 Petr Gilk in l pactum quod dotali n 88 C d pact Casp Klock d contr cap 8 n 33 & seqq Græv in proam concl pract n 109 & seqq Ernest Cothm dict resp 13 n 69. in quo responso longum Dd Catalogum utriusque sententiæ apposuit, sed hanc nostram crebriorem & communiorem esse statuit, & firmat, *à n 56 usque ad fin.*

27 Insuper si consuetudo, de qua testantur unus vel plures Doctores, etiam cum glossa adversetur juri Communi, iis non est credendum,

Mascard dict concl n 19. 24. 29 & omnes ibid citati Schrad d feud p. 10 sect 20 n 165 & seqq. Klock. dict loc n 34.

Atqui sæpè dicta consuetudo, de qua testari volunt Gailius & Mynsingerus, adversatur tam juri communi, prout suprà est tactum; quàm ipsis antè allegatis Constitutionibus Imperii & ita legibus expressis & publicis sanctionibus.

28 Ex quibus sequitur, quòd judex religiosè sapiens, ad solius juris-Consulti testimonium de consuetudine, periculo justitiæ pronunciare non possit.

Cothm. dict resp 13 n 83.

Qui

Qui hac in parte ab autore & opinione Mynsingeri & Gailii 29
non recedunt, sunt instar ovium, ducem gregis, & avium unam
prævolantem sequentium. Prout de Doctoribus, qui aliorum
sententiam cœco impetu sequuntur, loquitur

Zas lib. 1 cons 4 n 16 vers ut non injuriâ, Menoch. cons 51. n 53 Dec. consil 494 col. ult & cons 560 in fin Ias in l 2 n 20. ff d jurejur. Cothman vol 1 cons 2. n 282 & seqq. Ioh. Limn lib 7 jur. Publ cap. 1 n 47 pag 26 Ioseph Ludov. concl 70 n 1 Bened Carpz decis 82 n 10.

Quippe quod in discernendis autoritatibus nulla soleat duci ra-
tio eorum interpretum, quos perfunctoriè & perornatis, quod
ajunt, pedibus, aliquid secutos fuisse apparet,

Alex cons 105 n 25 vol 3 Menoch dict loc Nerizan in sylv nupt lib 5 n 29 Hartm Pist part 4 quæst. 19 in fin.

Cùm non sit considerandum, quis quid dicat, sed quid quis 30
dicat,

cap. intelligentiæ d verb signif Everhard in Top in præamb. circa fin. Matth Wesemb cons 2 n 5 latè, & eleganter Dn. Benedict Carpzon lib. 6 respons Elect 70 n 5. 6 7. 8. 9. 10.

Quo proverbio in lectionibus & disputationibus publicis sæpe
utebatur præclarissimus ille Cornelius Martini, Professor quon-
dam & singulare decus Academiæ Juliæ Helmstadiensis, ita stu-
diosos allocutus: Doctissimi Domini auditores, etiamsi quis de-
mulceat barbam (tunc enim temporis à viris gravibus barba ale-
batur) ad aliquot ulnas, nolite tamen ei credere propter autori-
tatem, sed quid quis dicat, non quis quid dicat, attendite. Con-
venit *Cujacius in l 45. d jur. fisci.* Ubi monet, in legendis scripto-
bus nervos & artûs sapientiæ esse, nulli temere credere usurpan-
ti autoritatem alterius. Unde *Bartolum* juris lucernam vocatum,
& magnæ autoritatis *Alexandrum* in judicando sequendos esse,
tunc procedit, si legibus & rationibus sententiam suam tuentur,

Ernest. Cothm. vol 1 resp 11. n 140 & seqq. vid infr n 76.

Fundamentum suæ assertionis Mynsingerus & Gailius ponunt 31
unicè & tantùm in recessu Imperii de Anno 1530. §. Item. ibi:
Als jetz etzliche Zeit/ & in Ordinat. Cameræ *part 2. tit 28. §. 5.* sed
ibi ne verbulo quidem fit mentio generalis ejusmodi consuetudi-
nis totius Germaniæ, quòd in omnibus & universis judiciis ap-

 pellati-

pellationes in causis capitalibus non admittantur, neque hoc ullâ bonâ consequentiâ inde elici & colligi potest, ut quis non sine causa miretur, tam evidentem & perniciosum errorem, tantis viris indignum. Lapsum quoq; esse Gailium, dum *supr. all. obs.* generaliter simul asserit, neq; etiam causas criminales capitales per viam simplicis querelæ in Camera recipi, eleganter comonstrat *Petr. Frid. Mind. de process. lib. 1. cap. 9 n. 3 & seqq.*

Nequaquam igitur sunt imitandi, hoc in passu, Mynsingerus & Gailius: Cùm Doctori, licèt magno & celebriori non teneamur credere, nisi dicta sua claris dilucidisque textibus vel urgente ratione probet,

Everhardin Top loc ab autoritate n 12 Pruckm. vol 2 cons 1 n 48 Tiber Decian vol 1 cons. 6 n 33 Wesemb. dict loc.

Rectiùs alii statuunt, & convenientiùs loquuntur: In appellationum materia, ubi incidit pœna corporis afflictiva, ibi desinit jurisdictio Cameræ:

Gylm. Symph. tom 1 p. 2 tit 18 vot. 2 per tot Comment. ad Roding. pan. Cam. lib. 1 tit. 31. n 1.

Hactenus de permissa appellatione ad Germaniæ Principes, eorumque judicia superiora, in criminalibus in genere. An autem de jure, sive Consuetudine Saxonica aliter obtineat, nunc quæritur.

32 Benedictus Carpzovius ICTUS cæterà nostri temporis Celeberrimus, in

tractatu Crimin, part 3 quæst. 139 & in jurispr. forens part 1 Const 19 defin. 25 & Const. 20 defin 20 Et in respons. Elect. lib. 3 tit 12 respon. 128 n 6 & seqq & in process jur tit 17. art. 4 n 37 & seqq.

ratione appellationis in criminalibus ad inferiora Principum Romani Imperii judicia, distinctionem facit inter processum accusationis, & processum inquisitionis. In illo appellationem admittit, in hoc etiam simul cum leuteratione, non admittendam esse censet, & ita totius Germaniæ consuetudinem prohibitæ appellationis in causis Criminalibus ad processum inquisitorium restringit, usque adeò, ut etiam generalem formet regulam, quòd scilicet hodiè in processu criminali inquisitorio appellatio nequaquam sit admittenda. Verùm enim verò (quod

bona

bona cum pace tanti viri dixerim) ante eum de tali distinctione & restrictione, nunquam fuit scriptum, neque fortasse auditum, nec is ex frustra ibidem allegatis textibus & Dd. neque aliunde ullum assertæ suæ opinionis firmum juris fundamentum, neque ullam solidam disparitatis rationem adducere potest, quare nimirum in judicio accusatorio appellatio debeat esse permissa, in inquisitorio autem prohibita. Id quod patebit, si ejus rationibus, pro sua oppinione adductis, examinatis, sententiam contrariā juribus, jnrium rationibus, & Dd. autoritatibus firmaverimus. Rationes autem Dn. Carpzovii, in citatis locis, sunt septem sequentes: 33
Prima, inveterata Germaniæ consuetudo: Secunda, Recessus Imperii, August. de anno 1530. §. Item Als jetzt etliche Zeit ꝛc. Et ordinatio Cameræ Imperialis *part. 2. tit. 28.* §. Item: nach dem auch/ talem consuetudinem confirmantes: Tertia, quando de crimine constat, quòd tunc judices debeant esse proni ad puniendum non adeò attentis juris solennitatibus: Tum quòd favor publicæ disciplinæ suadeat, ut maleficia puniantur: Tum ne evadendi detur occasio, neve carceribus pœna compensetur, & ne lites criminales temerè protrahantur, & appellatione pendente, mors interveniens pœnam simul, & accusationem aboleat: Quarta, in Electoratu Saxoniæ consuetudo & observantia: Quibus allegatis in locis quintam addit rationem, nimirum quòd loco appellationis in processu inquisitorio defensio inquisiti admittatur: Sexta desumi potest ex eodem tractatu

Crimin. Dni Carpzov. part 3. quæst. 116. n 1.

Ubi scribit, quòd forma processus criminalis transmissionem actorum inquisitionalium, ad collegium jurisperitorum requirat, ut JCti ob inquisitore, ei potestate pronunciandi nimirum prorsus adempta, in processu peractis peragendis, secundùm leges sententiam ferant. Septima ratio est, quòd in processu inquisitorio levato velo, summariè, sine ambagibus, sine forma & strepitu judicii, ordine juris & regulis ordinarii processus non observatis, id est, juxta detestabilem Carpzovii explicationem, pro lubitu ferè ac arbitrio judicis procedatur. De quo etiam videre licet

Carpz. decis. 182. n 2. 3. & tr. Cri. part. 3. q. 103. n 50. & q. 136. n 45.

 Ante-

Antequam autem ad ſeptem harum rationum conſiderationem accedam, hoc verbo præmittendum eſt, me hîc non contendere, appellationem promiſcuè à quacunque etiam interlocutoria eſſe permiſſa, ſed à condemnatoria definitiva, nec non ſententia torturæ, & ab interlocutoria, quæ gravamen continet irreparabile. Quod etiam convenit

cum Conſil. Paul. Matth. Webner. Obſ. pract. lit. I. verb. Iuſtitien Weſen *pag. mihi 224. Coll. 2. in fin.*

Primam rationem quod attinet, tantum abeſt, ut ſententia
34 Domini Carpzovii Inveteratæ Germaniæ conſuetudini valeat inniti, ut ea potiùs eidem notoriè, & toto die repugnet. Et cùm hæc notorietas ſe ipſam oſtendat, non eſt neceſſe, ut ab altero oſtendatur,

l. 1 ff. d. reſtit. in integr. Angl. in ſingular. in verb. notorium n 7. Bald. in l. 1 C. quomod. & quand. judex.

Quod patet expreſſè, non eſt monſtrare neceſſe,

Bald. conſ. 388, n 6. vol. 1. Weſemb. Conſ. 58. n 14 vol. 2.

Doctores, qui pro hac prima ratione, à Domino Carpzovio
35 in ſuprâ nominatis locis citantur, ex parte contrarium ſentiunt: Gailii verò & Mynſingeri in Receſſibus Imperii, & ordinatione Cameræ ſuum fundamentum fruſtra ponentium, eorumque unius vel alterius ſequacis opinio hoc in paſſu eſt prorſus erronea; Prout conſtat ex ſuprà planè deductis: Quæ omnia prolixitatis & tædioſæ iterationis vitandæ causâ hic verbo repetuntur: Inſuper etiam planè non conveniunt Gailius & Mynſingerus
36 cum ſententia Domini Carpzovii, ut diſtinctionem faciant inter proceſſum inquiſitorium & accuſatorium. Per quæ etiam ſecunda Domini Carpzovii adducta ratio ſufficienter eſt eliſa. Indeque manifeſtum eſt, & ad oculum patet, Receſſus Imperii & ordinationem Cameræ neque tantillum juvare opinionem Domini Carpzovii, ſed eidem potiùs apertè contrariari, & generaliter de prohibitione appellationis ad Cameram diſponere, inter proceſſum inquiſitorium & accuſatorium nequaquam diſtinguentes. Generaliter autem dictum generaliter debet intelligi.

l. 1.

l. 1. ¶ generaliter d. legat. 1. l. ult. C. d. dot. promiss. Everh. in loc de generalitate n 2.

Nec nostrum est distinguere, lege non distinguente, 37

l. non distinguimus 32. ff. d recept. arbitr. l. præses 3 ff d off. præsid. l. 2 §. 5. ff. d. vi bonor. rap. l. à procuratore. 11. ¶. 3. C. mandat.

Qui autem lege non distinguente distinguit, is non tantùm præter jus facit, sed etiam contra jus,

l. 2. §. initium ff. d. off. jud.

Juxta brocardicium: Quod lege non cavetur, in practica non habetur.

Bald. in c. nihil circa finem d. elect. Everh. in top. in loc. à lege cessante, Benedict. Carpz. in tr. Cr. part. 1. quæst. 7 n 12.

Accedit, si opinio Domini Carpzovii, prohibitæ appellatio- 38
nis in Criminalibus, vigore recessuum Imperii & Ordinationis Cameræ vellet defendi, eam esse intelligendam de processu inquisitorio tantùm, non autem de accusatorio, sequeretur, quòd Appellationes in causis Criminalibus, à judicio accusatorio, in Camera Imperiali reciperentur. Sed posterius est falsum. Ergo & prius.

Tertia à Domino Carpzovio posita ratio, eique annexæ subra- 39
tiones prorsus nihil continent diversitatis, quin etiam omnino obtineant in judicio accusatorio. Quando enim de crimine constat, maximè scandaloso, tunc judices non attentis rigerosis solemnitatibus processùs, sive juris subtilitatibus, debere etiam in eo æquè esse pronos ad puniendum, inficias iturum arbitror neminem,

Tiber. Decian. vol. 3. resp. 63. n 31. & seqq. Bald. in l. ita vulneratus ff. ad leg. Aquil.

Cùm favor disciplinæ publicæ suadeat, ut maleficia puniantur, ne evadendi detur occasio, ne lites temerè protrahantur, &c. In utroque itaque processu judices, & possunt, & debent esse proni ad puniendum, quando nimirum de crimine constat, sive quod perinde est, cum omnibus suis circumstantiis, & notorii qualitatibus, est notorium. De quo scripsi in meo tractatu observ. Crim. Pract.

tit. 1. obs. 4. n 30. & seqq. obs. 10. n 13. & tit. 2. obs. 14. per tot.

Ubi

Ubi etiam, quòd multa sæpè dicantur constare, vel notoria esse, quæ non constant, vel notoria non sunt,

Abb. in cap. consuluit n 3 d appellat. Rauchbar. lib. 2. quæst. 8. n 15 Masc. d probat. concl. 1109. n 2. verb. notorium.

Adeò ut etiam periti titubent, quid sit notorium,

Abb. ex Mascard. dict. loc. Rol. à Vall. vol. 1. cons. 99. n. 15.

Quapropter neq; notoriis sententia & exsecutio præcipitanda. Celeritatem enim negotio sufficientem & satisfacientem amamus, & exosculamur, sed celeritatem præcipitem & inconsultam exsecramur,

Ern. Cothm. resp 82. n 83. vol. 2.

Nota hîc, quòd quidem contra reos in crimine flagranti apprehensos procedatur juris ordine non servato, sed ad hunc effectum duo alternativè requiruntur, primum, ut vel (exempli gratiâ) sint reperti cum re furtiva, vel cum armis, ubi propter statuta loci arma portare est prohibitum, vel delictum habeat aliam rei evidentiæ concomitantiam: Secundum, ut vel cum tali deprehenso in crimine flagranti, & ad Magistratum ducto concurrat simul ejusdem confessio. Si neutrum adest, apprehensus cum suis defensionibus est audiendus, & legitimè procedendum, neq; capientibus, eorùmve relationi absq; aliis testibus est credendum, maximè si in continenti adducit excusationem aliquam, vel defensionem, & est persona alicujus considerationis,

Scacc. in tract. crim lib. 1. cap. 78. n 19. vs. sed intelligas Cavalcan. d brach. reg. part. 1. n 222.

Ita procedendo judicem non errare addunt

dicti. Dd. & Sebast. Guarrin. in tract defens. reor. def. 5. cap. 9. n 3.

Sed ego omnino censeo, etiam in casu cum re furtiva vel similibus repertum, rationabilem tamen excusationem proferentem, cum suis defensionibus esse audiendum, & juris ordine servato contra eum procedendum. Idq; juxta rationes *decadis meæ 2. quæst. 9.* adductas.

40 Unde constat, hanc tertiam rationem, eique subnexas pro sententia Dn. Carpzovii, appellationis nimirum prohibitæ, in processu inquisitorio, planè non stringere. Diversitatis enim ratio quando assignari nequit, idem jus servandum est,

l. generali

l. generali ff. d. fide juss. Schrad. vol. 2. cons. 44. n. 6. pag. 624. Cravet. cons. 190 n. 2. Reinking. d. regim. sec. & Eccles. lib. 2. class. 2. c. 11. n. 33. & seqq.

Et res, quas nectit paritas æquitatis, & identitatis rationis, 41
non sunt quoad juris dispositionem separandæ,

l. illud. ff. ad leg. Aquil. l. à Titio de verb. obl. Coler. de process. exsec. part. 4. cap. 1. n. 22 Reink. dict. loc.

Si verò non constat de Crimine, sive illud non est notorium 42
cum suis qualitatibus, prout antea memini, sed inquisitione & probatione opus est, tunc ex juribus, & ex Dd. sententiis requiruntur substantialia processùs eadem in processu inquisitionis, quæ in accusatione, & eædem solemnitates, & ordo,

c. qualiter. 17 cum seq. c. qualiter 24. de accusat. Ernest. Cothm. vol. 1. cons. 12 n 32 & seqq. Tiber Decian. vol 3 respons. 4 n. 4 ipse Dn. Carpz. in tr. Crim. part. 3 quæst. 107 n. 97 & quæst. 115. n. 27 Matth. Berlich. in terminis part 2 decis aur. 231. n 12 & seq. videatur omnino Marant. Spec. aur. part. 6 § d. quæstionibus. n 10 p. mihi 356. & de inquisit. n 37 p 215. Gregor. Godelm tr. de magis & venef. lib. 3. cap. 1 n. 20. & seqq. Matth. Wesemb. in parat. ff. d. publ. jud. n. 4. Zang. in proam de tortur. n 7 Coler. decis 107 n 26 junct. n 47. 48. Farinac. 1. cons 86. n. 15. & 58.

Et citra nullitatis vitium omitti nequeunt,

Chil. König *in prscess. judiciar. & in eum Ioach. Georg. Pritzens. sub rubrica* Von dem erforschlichem Gericht *pag mihi 12. Matth. Wesemb. consil 98. n. 5. 6. 7.*

Cùm illa in hujus locum successerit, 43

Bart. in l. 2. §. si publico de Adulter. & l. infamem notab 8 d. publ. jud. dict. c. qualiter d. accusat. Gomez. tom. 3 variar. resolut. cap. 1. n. 49 Gilhaus. in arb. Crim. cap. 3. part. 1 d inquisitione n 18. 19. pag 252.

Surrogatum enim sapere debet ac retinere ejus naturam, cui 44
surrogatur,

l. si enim ¶. qui injuriarum, ubi gloss. verb danda si quis caut Matth. Wesembec. cons 98 n 7 & seqq. Ipse Dnus Carpzovius tract Criminal part. 3 quæst 113 n 10 & quæst 112 n 37 & quæst 141 n 21.

Et inquisitio est ejusdem naturæ, cujus accusatio, & quæ obtinent in accusatione, ea etiam procedunt in inquisitione, 45

Fulv Pacian d probat. lib 1 c 7 n 1 & 7 Matth Berlich

dict. loc. n. 13. Carpzov. tr. Crim. part. 2. quæst. 59. n. 30.

46 Ratio juris docet, damnatis humanitatis consideratione, copiam interponendæ provocationis non esse denegandam & causam diligentiùs examinandam, ubi contra hominis salutem per errorem, vel gratiam cognitoris oppressa putatur justitia: Quæ æquè in processu inquisitionis, quàm accusationis obtinent, & ideò utrobique idem jus statuendum,

Matth Berlich dict decis 231 n 14 & seqq. juxta l. addictos 29 vers ut ibi diligentiùs C. d appellat.

Et in specie à sententia torturæ in processu inquisitionis appellari posse,

Vid. decad. 1. quæst 7 n 27.

Si enim in causa civili, sæpè non magni momenti, etiam diabolo, si esset in judicio, appellatio concedi deberet, multò magis admitti debet in processu inquisitionis, ubi non de glande legenda, vel pecore pascendo, sed de fama, honore vel etiam sanguine & vita hominis agitur,

Matth. Berlich. dict decis 231. n 17.

47 Exinde exceptiones omnes, quæ accusatoribus opponi possunt, etiam contra judicem inquirentem locum habent, & in specie, quæ accusationi ineptæ, vel minùs solenniter institutæ, rectè opponuntur, eadem etiam valent adversus inquisitionem,

Boer. decis 26 n 2 & seqq. Tessaur. deciss 208 n 1 Spec. tit d inquisit. § viso igitur vers hoc autem scias. Bart. & Wesembec. dictis locis ipse Dnus Carpzovius in tr. Crim. part 3 quæst. 141 n 20 & seqq. ubi plures alios citat Dan. Moll. part 4 ad Constit Saxo. 19 n 7 Iac. Thoming. decis 39 n 24. Ioh. Gœdd. ad leg aliud fraus est 131 § 1 n 10 & seqq ff d V. S. jul Clar. §. fin. quæst 51 in addit lit B Decian. tr Crim. tom 1 lib 3 cap 37 n 2.

Imò multò magis contra inquisitionem,

Tiber Decian vol 3 respons 4 n 4 & plures ibidem citati. König & Georg Pritzens dict. loc.

48 Er quia processus inquisitionis non est amplius remedium extraordinarium, sed æquè ordinarium atque accusatio,

And. d Pisis relatus per Bald. in l 1 §. initio vers sed numquid ff d offic. præs. Boss in pract Crim. tit. d inquis n 8 Farinac. in pract Crim tit d inquisit quæst 1 n 10 Iul Clar in pract Crim § fin quæst 3 n 6 Petr Heig

part. quæst 39 n 1 & n 48 Gomez. variar resolut tom 3 tit de delict cap. 1 n 49.

Fatente ipso Domino Carpzovio

in tractat Criminal part 3 quæst 139 n 45 & quæst 107 n 37 & 54 & quæst 103 n 51 & part 2 quæst 59 n 30.

Referente se ad generalem consuetudinem

part 1 quæst. 34 n 78

Et quòd per se tale sit, vide

Carpz. in process. jur tit 1 art. 4 n 45.

Unde adversus reum captivum per viam inquisitionis hodiè communiter procedi solet, 49

Dan Moller in semest cap 33 n 3 lib 4 Dn. Bened. Carpzov. tract Crim part 3 quæst 139 n 45 & quæst 136 n 45.

Et ex officio procedens sive inquirens, accusatoris quodammodo partes sustinet,

Bald in l unic C. ne quis in sua caus. judic Menoch. lib 2 præs. 67 n 7. Hart. Pist. lib. 4 obs 204 n 8 & 13.

Ita ut in quocunque crimine hodiè regulariter fiscus efficiatur, accusator,

Jul. Clar dict quæst 3 vers 6 Gomez. dict loc. Besold de relatione in caus. crim Thesaur. pract annexa pag 18.

Ideoque sicuti in accusatione ordinarius processus est observandus, & eadem judicii & processus forma, paucis exceptis de quibus vide *Besold de relatione in causa crimin. faciem, post thesaur. pract jam allegata* est in criminalibus, quæ in civilibus 50

l. 2 C d custod reor l qui accusare C. d edend l adulterium C. ad l Jul d. adult l si maritus §. præscriptiones. ff eod tit Matth Wesemb in parat ff d accus n 12 Dn. Benedict Carpzov. in jurispr. for part 1 const 2 def 3 n 3 & in tr Crim part 4 quæst 106 n 2 & seqq. vide omnino l absentem ff d pan l 1 C d conductorib & procurat præd fisc. lib 11 Pacian d probat lib 1 cap 65 n 129. l 3 C & ibi Dd de accusat.

Ita etiam in inquisitione,

c ult ubi Hostiens Panorm & Dd ut lit non contest Matth Wesembec. d cons 98 n 7

Alioquin non potest justitiæ non esse adversum, si in casibus, eandem vel majorem etiam rationem habentibus, jus diversimodè

modè fuerit administratum, *Frid. Pruckm vol 2 cons 10 n 27.*

Libellus, continens locum, tempus, diem, aliasque delicti circumstantias in processu inquisitorio debet exhiberi, ut reus inde formare possit suas defensiones,

Bart in l 1 ¶ editiones ff d edend & in l libellorum ff d accusat Abb in cap accepimus 16 col fin de purgat canon Marant in Spec judic part 6 rubric & pervenitur aliquando per viam inquisit n 37 Lud Gilhaus in arb Crim cap 3 part 1 de inquisit n 19 pag 252

Quod ita sit: Judex ex officio procedens, primò reum extrajudicialiter examinat; deinde, quæ ex ipsius depositionibus & instituto processu informativo, & aliunde resciscere potest, per Fiscalem, qui propriè non est pars, sed judicis minister,

Anthon Tessaur decis Pedem 262 n 2

in libellum criminalem articulatum reduci jubet, ad quem singulariter singulis, remoto Advocato & Procuratore, reus respondet.

Unde etiam in processu inquisitionis fieri debet litis contesta-
51 tio, per quam judicium constituitur,

l uuic C. de lit contest Benedict Carpzov tract Crimin part 3 quæst 113 n 2 & 10 & quæst 115 n 26 & 27,

& in criminalibus nullo modo omitti potest,

l adultera: verb crim contra eam inchoatum C ad L Iul d Adult l inter ibi: cognitione suscepta d publ jud Concordat constit Crim Caroli Quinti art 90 Chilian König in processu Saxonico part 1 cap. 1 n 3. Dn. Carpzovium in tract Crim part 3 quæst 113 n 9

(quem tamen etiam hac in parte sibi ipsi contradicentem

Vid quæst 136 n 45) Iul. Clar §. fin quæst 45 n 2.

Quæ inducitur per jam dictam responsionem Rei ad articulos inquisitionales,

Iul Clar dict loc Ben Carpz. dict loc & quæst 115 n 26 & 27 & in process juris tit 10 art 2 n 10

Quamvis hæc omnia juribus, Doctorum sententiis, æquitate & ratione naturali nitantur: Nihilominus Dominus Carpzovius sibi ipsi contrarius

in tract Crim part 3 quæst 103 n 21 & n 50 & part 2 decis 182 n 3. 4 & 8

52 ea infringere conatur duplici modo, *primùm* distinguendo inter remedium ordinarium, & processum ordinarium, asserendo inquisi-

quisitionem sive processum inquisitorium quidem esse remedium ordinarium, non autem processum ordinarium, sed extraordinarium, sive summarium, in quo, sicuti in accusatorio processu, non procedendum, sed levato velo, absque forma & strepitu judicii. Cùm autem hæc distinctio sit noviter excogitata, proindeque suspecta, & hactenus allegatis juribus, jurium rationibus, & Dd autoritatibus sufficienter elisa, ipsique *Dd. Carpzovio*, suprà *n 42 & seqq* allegatis locis contraria; procul dubio neminem à tramite recti movebit. Quid hoc est dicere, inquisitio est remedium ordinarium, eidemque autem merum nomen absque affectu tribuere? Cui nomen tribuitur, effectus quoque nominis assignari debet,

l 2 §. appellata 2 ff d reb credit Bald. cons 328 n 6 vers utrum vocatur vol 1 Pacian 1 cons 49 n 22 § si adversus 12 inst de nupt Iac. Thoming. cons 24 quæst. 4 in fin.

Idque juxta antè deducta, ex quibus ad oculum patet, inquisitorium processum esse æquè ordinarium, atque accusatorium: 53
Imò si verba rebus, non res verbis debent deservire,

juxta text sing in c, humanæ 22 quæst 8 l 2 ¶ 1 vers ut subtilitati Cd. constit pecun.

longè rectiùs hodie ordinarius vocatur processus inquisitorius, accusatorius autem extraordinarius, prout videre est

apud Jul Clar in pract Crim § fin quæst 3 vers 6 sed certe

Idque non tantùm propter accusationis sublatam solennitatem, sed etiam hodiernam raritatem, *juxta antè n 49 dicta.* 54

Quando de accusatione loquuntur Dd in suis scriptis passim, quòd nimirum sit remedium ordinarium, intelligunt processum ordinarium. Quid itaque obstat, quò minùs eadem verba, eundem sensum de inquisitione exprimere debeant? Processum & remedium pro uno eodemque indubitatè sumi, tàm in inquisitione, quàm in accusatione, in specie videre est

apud Iul Clar lib 5 sent § fin quæst 3 n 6 & Dd. alios Sebast Guarrin tr. d defens reor defens. 20 cap. 18 n 2.

Et ipsum sui immemorem

Dn. Carpzov. in process juris recenter edito tit 1 art 4 n 44 & pluribus seqq.

Citat quidem Dominus Carpzovius antè dictis locis,

Ioh Zanger d Except. part 1 *cap* 1 *n 60 & d tortur reor. in proœ mn. 4*

Sed huc plané impertinenter, Textus enim & Dd à Zangero ibidem allegati loquuntur de inquiſitione Eccleſiaſtica & Canonica, ubi pœna non eſt Capitalis, neque corporis afflictiva, ex parte etiam de generali inquiſitione. Doctorum autem dicta ſunt intelligenda, ſecundùm ea, quæ allegant,

Bartold & Dd in l non ſolum 8 § ſi verba liberationis de liber legat Ias. in l ſervorum filii ¶ ſi pocula n 6 d leg 1 *Socin vol* 1 *conſ 62 n 9.*

Et eatenus iis credendum, quatenus allegant, legesque vel rationes probant,

c. qualiter 24 d accuſat Everhard in loc legalib. in prælud circa fin.

Notum quoq; eſt, ſicuti in lege, quæ varios habet intellectus, non poteſt poni fundamentum,

Bart. in l ambiguis Socin. jun. conſ. 110. d. 18 vol 2 Cravet. de antiq. tem. in annexa quæſt de indemnitate mulierum Roſenth. de feud cap 2 concl. 34. n 25 & ibid. in alleg.

Ita etiam, imò multò minùs in ambiguo Doctoris dicto,

Cravet. de antiq. temp p. 1 §. propoſitum noſtrum principale n. 45 Roſenth. dict. loc.

Loquitur etiam Zangerus *in dicto proœmio tract. de tortur.* de delinquente, in flagranti Crimine deprehenſo, non de aliis: Quod ad oculum patet ex verbis ſequentibus, *ibid. n. 7. Nam quod ad alios reos attinet, contra quos juris ordine ſervato inquiritur, &c.*

Secundò vult *Dominus Carpzovius* ſibimet ipſi multis in locis, in
55 ſpecie *in tr. crim. part. 3 quæſt. 141. n. 21. &* 114 *n. 82.* manifeſtè contradicens, dicta *decis. 128. n. 7 & 8.* quod vulgò dicitur, inquiſitionem ſuccedere in locum accuſationis, hoc ipſum eſſe, quando accuſator deficit, qui cauſam agitare velit, quòd tunc in locum accuſationis ſuccedat inquiſitio. Hoc autem planè eſſe erroneum ſed propterea dici inquiſitionem in locum accuſationis ſuccedere, ſive ei eſſe ſubrogatam, quòd nimirum in procedendo adverſus maleficos, accuſationi æquipolleat, & quòd proceſſus accuſatorius hodiè ſit rarus, inquiſitorius autem frequentiſſimus, & idem modus procedendi obſervandus, qui in accuſatione, conſtat ex jam demonſtratis,

n. 42 & ſeqq. Et ex ipſo Dn. Carpzovio tr. crim. part 2 quæſt. 59 n 30.

ubi

ubi scribit, quòd inquisitio loco accusationis succedat, quodque juris est in accusatione, idem & in inquisitione obtineat.

56 Ipse etiam *Dominus Carpzovius*, qui hac in parte iterum sibi videtur Contrarius, ex juribus & Dd. in tractatu Crimin. *part. 3. quæst 103 n 3 & 4* in genere, & absque ulla distinctione ita & quidem bene scribit: Ordo processus, si in civilibus, certè multò magis in criminalibus causis, strictè & ad unguem observandus, ac in minimo etiam puncto, secundùm leges ac jura præscripta formandus est, ob ingens periculum litium Criminalium, in quibus non de tritico aut oleo legato, sed de hominum fortuna, existimatione ac capite agitur, quibus nihil est in orbe terrarum præstantius: Omnibusque modis providendum, ne quid alterius incommodo aut periculo, quod contra jus & utilitatem publicam sit, injuriosè committatur. Et in specie tradit post alios & legibus juriumq; textibus firmat idem Carpzovius *ibid. quæst.107. n. 66. & seqq.* de inquisitione, quomodo ea sit formanda, nimirum debito modo, secundùm leges divinas & humanas, secundùm juris publici formam, secundùm ordinem legibus institutum, sine præcipitantia, sine injuria, non ex voluntate nostra, neq; ex mente nostra, neque ex cervice nostra, sed legitima & legum autoritate ex charitatis affectu, processu legitimo ritè observato. Quod enim justum est, vel justum esse putamus, id justè nobis persequendum est.

57 *Hæc Carpzovius.* Nullum sane aptius & optatius medium simulq; occasio commodior, sacrosanctam justitiam, ad facienda innumera & damnosissima naufragia, propellendi, innocentemq; sanguinem largissimè profundendi, pro imperitis, indoctis, segnibus, temerariis, malitiosis, & suorum affectuum mancipiis, judicibus inferioribus, posset excogitari, quàm ubi ordo processûs in accusatorio judicio usitatus, & jurium beneficia, accusatis licita & concessa, inquisitis fermè undique adimuntur & denegantur: De quibus in hoc scripto passim. Cui insuper latrunculatorum, tum libidinis, tum imperitiæ malo præbet, imò obtrudit fermè ansam longè maximam, & patefacit fenestram amplissimam, illud insigniter erroneum & damnabile dogma, toties sibi ipsi contradicentis,

Dn. Carpz. in tr. crim. part. 3. quæst. 136. n. 45. ubi

ubi de processu inquisitorio scribere, & in hæc formalia verba erumpere non dubitat: Nec litis contestatio, solennis probatio, legitima sententiæ publicatio, aliáque solennia, quæ ad substantiam processus spectant, attenduntur, sed summariè pro lubitu ferè ac arbitrio judicis, proceditur. Hinc tandem, & ex ante dictis latere potest, neminem, propter processus accusatorii raritatem inquisitorii autem toto die continuatam frequentiam, si quis dixerit à sententiis, in judicio inquisitorio latis, non esse appellandum, eundem in effectu generaliter fermè statuere, à causis sanguinis, provocationis sive appellationis interpositioni ad superiorem non esse locum. Quod est contra omnia jura, & naturalem æquitatem.

Corruunt exinde simul tertiæ hujus rationis *Dn. Carpzovij* fulcitationes, nimirum quòd favor publicæ disciplinæ suadeat, ut maleficia puniantur, & ne evadendi detur occasio, neve carceribus pœna compensetur, & ne lites criminales temerè protrahantur, & appellatione pendente mors interveniens pœnam simul & accusationem aboleat. Quæ quidem, sano suo sensu intellecta, vera sunt: Sed recordabuntur quoq; judices & criminum cognitores istius Vulgati, FESTINA LENTE. Item: DE SANGUINE HOMINIS NULLA EST CUNCTATIO LONGA. Quæ Otto Schwalenberg, J.U.D. ante partem quartam conclusionum, *Berlich.* in sequentes retulit versus:

Nulla quidem justo tam grata est victima Ihovæ,
Quàm par delicto pœna dicata reo.
Attamen ad mortis pœnam est cunctatio nulla
Longa satis: res hæc ardua, crede mihi.
Error ubi exiguus parit irreparabile damnum,
Est satis hic cauto, cautio nulla Viro.

Præcipitantia inimica & noverca justitiæ est,

Clem. Pastoralis. d. sent. & re judic.

dolum arguit,

Bald. in l. 3. C. *plus val. quod agitur, quàm quod simul Dec. cons. 448. n. 23. Menoch. d. præsumpt. lib. 5. præs. 3. n. 103.*

Et injustitiæ notam habet, errores pariens, quos magnæ pœnæ, magnæq; comitantur calamitates,

Prukm. vol. 1. cons. 19. n. 36. Richt. axiom. polit. 141. p. 322.

Quem-

Quemadmodum autem velox iniquitas ad nocendum occasionem quærit, omnia præcipitat, litiúmque mater est; ita lenta virtus & cunctatrix non antè judicat, quàm quod honestum & decorum inspexerit,

c. inter hæc 3. quæst. 6 cap. non in perpetuum 24 quæst. 3 ibidemq; gl fin Gail. d arrest cap. 1 n 12 Speculat tit d Advocat §. hic dicendum Col 2.

Videamus jam quartam rationem, à *Domino Carpzovio* allegatam, quæ prætenditur esse, in Electoratu Saxoniæ consuetudo & observantia, quòd nimirum ibidem in inquisitorio processu appellatio non admittatur. Ad quam respondetur: Quamquam praxis sit vera legum intellectrix, 58

Rob Marant in spec. 4 distinct 1 n 74 pag 47 & ibid citat Dd.

Attamen talis consuetudo (juxta legitima consuetudinis requisita, intellige à *Dn. Carpzovio*) non est probata, nec unquam puto illam probari posse.

Frustráque fundamentum quæritur *in ordinat. Appellat. D. Elect. Christiani 2 de anno 1605. tit.* Wer vor unser Appellation Gericht geladen/ auch was Sachen daselbst angenommen und gerecht fertiget werden mügen. §. Jedoch allein. In verbo: Dañ soviel die peinlichesachen anlangt/ weil es bißher nicht bräuchlich gewesen/ daß in unserm Appellation-Gericht/ in denselben erkant/ So lassen wir es auch dabey bewenden. Namque ne verbulo quidem tangit jam dicta Ordinatio, quod *Dominus Carpzovius* ex ea probare conatur, nimirum appellationem in processu inquisitorio, in Electoratu Saxoniæ non habere locum. Sed hoc vult & dicit indefinitè, & sine ulla distinctione, sive restrictione, quòd cognitio causarum criminalium, id est, sive per viam accusationis, sive inquisitionis institutarum, ad supremam appellationis curiam Electoratus Saxoniæ non pertineat,

Vid. Matth Berlich. part 1 conclus 3 n 2 & 3 Henning Gœdon Cons. 39 n 15. §. nunc ad propositum & seqq.

Indefinita enim locutio æquipollet universali: juribus manifestis, 59

Benedict. Carpz. part. 6. resp. 8 n 5 & 6.

Quæ nihil excludit,

l. Julianus 68 in pr. ubi Bart ff d leg 3 Tiber Decian lib 1 cons 57 n. 12 Benedict. Carpzov. part 2 decis 103 n. 7.

Si jus Saxonicum non ita clarum est, ut juris communis correctionem introducere possit, omnino juri communi standum est, etiam in foro Saxonico,

V.d infrà in quæst. annex. 2. n. 13. Virgil. Pingitz. in quæst. Sax. 59 n 53. 54.

Cùm itaque in aprico sit, dictam Ordinationem Electoralem prorsus nihil facere ad *Dn. Carpzovii* assertum, & vitio vertatur viris, in juris bene versatis, divinare velle, seu illas interpretationes amplecti, vel sequi, quæ divinationem magis, quàm solidi quid, & de quo ex textu ipso apparet, continent,

Nevizan. in sylv Nupt lib. 1. n. 191 Cravet cons 162 n 12 Vinc. Honded. vol 1 cons. 65 n 23 Frid. Pruckm. vol. 1 cons. 50 n 295 & plures ibid. citati.

Reìque evidentiam dimittere, & præsuppositum quoddam fingere sit quædam intellectûs ægritudo & infirmitas,

Everb. in top in loc a lege cessante n 3.

Decentiùs fecisset *Dn. Carpzovius*, si pro sua opinione tegenda, memoratam ordinationem Electoralem non allegâsset. Et quid opus fuit ad eam recurrere, tanquam legem expressam, si pedem suum firmiter figere potuisset in Consuetudine? Cui potiùs hoc ipso videtur diffidere.

Imò in genere, absque discrimine processus inquisitorii & accusatorii, á causis criminalibus, neque ad supremum Electorale judicium appellationum, neque ad Curias Provinciales provocari, neque in illis causas criminales ventilari & tractari, expressè scribit ipse

Dn. Carpzov. in process jur tit 23 art 2 n 41 ubi allegat Die Oberhoffgerichtes Ordnungen *& tit 2 art 2 n 78 & seqq.*

Quamvis ibidem dictæ Constitutionis Electoralis ineptam addat rationem, hisce verbis: Cujus Sanctionis alia vix dabitur ratio, quàm quòd serenissimo Electori, sub cujus nomine sententiæ in Senatu appellationum latè publicantur, haud quaquam conveniat causis capitalibus, in quibus de sanguine hominis agitur, se immiscere, cujus proprium potiùs sit clementiam & benignitatem exercere, *Hæc Carpzovius.* Ac si serenissimo Dn Electori severum & justum sese præbere erga maleficos, esset indecorum, & in arduis ejusmodi causis, quarum cognitio & decisio ad Princi-

pes

pes propriè spectat, justitiam administrare. Nonne etiam in judicio Aulico, & aliis, in quibus tractantur Criminalia, sub nomine Serenissimi Electoris publicantur sententiæ?

Si autem hoc non attento & contra veritatis notorietatem nihilominùs assertio *Domini Carpzovij* in talibus terminis prohibitæ appellationis in processu inquisitorio ex allegata ordinatione Electorali vellet propugnari, sequeretur, à tali suprema curia appellationes in processu accusatorio recipi. Sed falsum est posterius: Ergo & prius. 60

Porrò, etiamsi in suprema Electoratus Saxoniæ appellationis curia, causæ criminales non cognoscantur, neque decidantur: Exinde tamen non sequitur, à causis criminalibus, in specie inquisitionis in Electoratu Saxoniæ non licere appellare. Moris est etiam in aliorum Germaniæ Ducum & Principum summis Dicasteriis Provincialibus, die Hoffgerichte genant, quòd criminalia non tractent, eò minùs appellationes in iis recipiant, & quòd ad ejusmodi judicia Provincialia, causæ criminales, neque per directum, neque indirectum pertineant,

Christ. Philip. Richter decis. 100. n. 51.

Interim autem non sequitur, in istis Ducatibus & Principatibus appellationes à causis criminalibus, & quidem in specie & restrictivè, in processu inquisitorio prorsus esse prohibitas: Sed sicuti eæ ad Duces & Principes, eorumque consilium Aulicum, sive Cancellariam, quam vulgatiter vocant, non attenta distinctione sive processus fuerit inquisitorius, sive accusatorius, devolvuntur & admittuntur, atque sub pœna juris recipi debent: Quid obstat itaque, quominus similiter etiam in Electoratu Saxoniæ, ab ipso Domino Electore, ejúsq; consilio aulico appellationes recipiantur: Id quod etiam ita fieri praxis demonstrat. Quod quidem *Dn. Carpzov.* expressé fatetur, 61

lib. 3. respons. Elect. tit. 12. resp. 128. n. 11. & 12. & in process. jur. tit. 2. artic. 2. n. 80. & 81.

Sed id tantùm intelligendum esse de appellationibus in processu accusatorio, non inquisitorio contendit. Sed etiam distinctionem & restrictionem non probat, nec probaturus est unquam, idque tantò minùs, cùm ipsi JCti & Scriptores Saxonici, qui ante 62

Dominum Carpzovium, etiam cum ipſo, fuere in vivis, morum & conſuetudinum Saxonicarum ſatis periti, eidem expreſsè contradicant, tam appellationes, quàm leuterationes à cauſis criminalibus, in Electoratu & foro Saxonico, indifferenter eſſe licitas & admittendas ſtatuentes.

In ſpecie, quòd in proceſſu inquiſitorio appellare liceat etiam à carcere injuſto docent,

Chil. König & Ioach. Georg. Pritzens. in edit. proceſſ. jud. reviſa & aucta cap. 32. verſ. Vnd das hat alſo ſtat *&c. Item cap. 34. hiſce formalibus:* Vnd darumb wo einer gefangen wird/ und ſich des beklagt/ und das Gefängniß nicht rechtlich geſchehen iſt/ alſo daß er/ wie jtzo geſaget/ appelliren mögen/ den muß der Richter/ oder der Part, von deßwegen er geſetzet iſt/ alle Tage dreyſſig Schilling verbüſſen. *Vbi citatur* Landrecht *lib. 2. art. 16.* Weichbild *art. 83. & plenè lib. 3. art. 45.*

Videantur omnino ſuprà

num. 6 citati Dd Item Frid. Pruck. vol. 2. conſ. 4. n. 90.

Præſertim Matthias Berlichius in medio & pené ſummo juris Saxonici foro (*teſtante Rennem. in tr. de transſm. act. c. 11. n. 3. pag. 153.*) plures degens annos, proindéq; in Saxonicis Electoralibus judiciis verſatiſſimus, qui dicta *concl. 50. n. 36. & ſeqq. part. 1.* hanc addit rationem expreſſam, quód nimirum jure Saxonico aliter non ſit cautum, neq; deciſum, ac proinde iſtum caſum remanere ſub diſpoſitione juris communis. Ubi etiam allegat ex Henrico Nebelkr. præjudicium Wittebergæ obſervatum. Vide etiam ad hoc eundem Berlichium *part. 2. deciſ. aur. 231. & ibidem.* junctis præjudiciis Ictorum Wittebergenſium & Lipſienſium, adductas firmiſſimas juris rationes.

63 Ex ICtis & Sriptoribus Saxonicis ſuprà citatis, qui ante Dn. Carpzovium vixerunt, & ejusdem opinicni contrariantur, ſunt Daniel Mollerus, qui fuit Electorum Saxoniæ Conſiliarius eximius, Andreas Rauchbar, & Michael Teuberus, ex cujus adverſariis ille ex parte ſuum opus quæſtionum excerpſit, fuerunt uterque Electoris Saxoniæ Conſiliarii, & Profeſſores in Academia Wittebergenſi primarii, conſtitutionum Provincialium, & conſuetudinum Saxonicarum defenſores egregii, Johan. Schneidevv. in Academia Wittebergenſi Profeſſor, Johannes Zangerus, Ele-

Electoris ejusdem Consiliarius, Professor Wittenbergensis, & Juridicæ Facultatis ordinarius & Senior, Chilianus König Electoris Saxoniæ Cancellarius, & in ejusdem processu *Ioach Georg.* Pritzensis Scabinatus Saxonici Magdeburgensis Assessor. Henricus Nebelkrâi, Professor Wittebergensis. Antè nominatus Matthias Berlichius autem ex elegantissimis suis scriptis cuivis satis cognitus, cum Domino Carpzovio Lipsiæ vixit, paucosque ante annos defunctus est; Reperiuntur etiam plures ICti & scriptores Saxonici, quos hac de re amicus lector potest legere. Ex quibus etiam est Clariss. ille ICtus Electoris Saxoniæ quondam à consiliis secretis

Hartmannus Pistor lib. 1. *quæst.* 47. *n.* 1. 12. & 14.

qui hac in re non distinguit inter processum inquisitorium & accusatorium. Vide etiam *Adamum Volckmannum* Scriptorem Saxonicum

in process. Crimin. *part.* 1. *cap.* 54. *n.* 5.

Et autorem libri differentiarum juris civilis & Saxonici, tam criminalia, quàm civilia continentis, anno 1582. editi, in quo ne verbulum quidem reperitur de antè memorato, in Electoratu, vel aliis ditionibus Saxonicis, processuum criminalium contrario jure, observantia vel consuetudine.

Nec video, quomodo *Dn. Carpzovius* suæ opinionis commodè 64
adstipulatorem possit allegare Daniel. Moller. *in semestr. part.* 4. *cap.* 33. Is enim ei planè videtur contrarius, *ibidem n.* 1. hisce formalibus verbis: Ut enim taceam, quòd in ditionibus omnibus Electorum & Ducum Saxoniæ, quæ pars sunt Germaniæ sanè non exigua, consuetudinem illam, de qua agimus, non observari, sed & Leuterationes, quas vocant, tam primas, quàm secundas, & appellationes in Causis Criminalibus admitti indifferenter, non minùs ac in civilibus præsertim, ubi processus ordinarius contra reum est institutus. *Hæc Mollerus.* Nec impedit quicquam, quòd ibi mentionem faciat expressè processus ordinarii. Videtur enim, quod ex subsequentibus facilè apparet, hoc facere ad distinctionem Causæ, quando reus in flagranti est deprehensus & in judicium protractus, ut factum, etiamsi velit, negare non possit: Vel est & plenè convictus, & sponte confessus. In quibus casibus

casibus etiam jure communi appellationes reis denegantur,
l. 2. C. quor. appell. non recip. Guid Pap. decis. 74 in tract. d. appellat. quæst. 120 vers. sed advertas Iul. Clar. in pract. Crim. §. fin. quæst. 94 ubi affirmat, hanc esse communem vid. Dan. Moller. dict. cap. 33. n 6 & 7 lib. 4 And. Rauchbar. part 2. quæst. 8 n 17 & seqq. cum suis rationibus in terminis, ita etiam statuit Matth Berlich. dict. concl. 50 n. 37. & seqq part. 1.
Quod dicitur judicium extraordinarium, in quo ordo juris non servatur,
Robert. Marant. in Specul. aur. part. 4. distinct. 10. n. 1. pag. mihi 146
65 Neque verbum, *ordinarius*, præcisè intelligendum est, de processu accusatorio, ubi nimirum exsistit accusator, & non ex officio proceditur. Quippe, quòd processus inquisitionis hodiè non ampliùs sit remedium extraordinarium, sed æquè ordinarium, jure approbatum & confirmatum, atque accusatio. Videantur suprà Citati Dd. & ipse *Dominus Carpzovius*. Nec ego possum induci, ut credam, Dan. Mollerum processum accusatorium, qui rarus est, ordinarium, inquisitorium autem, qui communis est, & frequentissimus,
ipse Carpzov. in pract. crim part. 3. quæst. 139. n. 45.
extraordinarium nominare voluisse. Rationi enim & discursui intellectus prorsus repugnare videtur, rarum ordinarium, frequentissimum autem & fermè quotidianum, extraordinarium
66 appellitare. Unde, si hodiè distinctio esset facienda inter ordinarium & extraordinarium processum, & verba non perdenda, inquisitorius longè rectiùs & convenientiùs potest vocari (prout etiam revera est, quod firmavi suprà) ordinarius, accusatorius verò extraordinarius processus: Veluti etiam quibusdam in locis, & in Regno Neapolitano processus & remedium inquisitionis hodiè est ordinarium, accusationis verò extraordinarium,
testante Iul. Clar. in § pract Crim fin §. quæst. 3. vers. 6 sed certè quicquid sit.
Posito autem, nequaquam tamen concesso, Dn. Mollerum *dict. loc.* verbo, *ordinarius*, intelligere voluisse processum accusatorium. Nihilominus hoc ipso opinio Domini Carpzovii non juvabitur, propter antecedentem particulam extensivam *præsertim*, quæ pro-
67 cessum alterum, inquisitorium nempe, non excludit, sed potiùs expresse includit. Insuper, quis ausus fuerit asserere & hoc fermè

mé absurdum præsumere, tot & tam præstantes ICtos, Consiliarios & Professores Saxonicos, loquentes de admissione appellationis in Criminalibus, intelligendos esse de accusatorio judicio tantùm, non etiam de inquisitorio, cùm tamen illud sit rarum, hoc frequentissimum; & ita ipsorum doctrinam accipiendam de eo, quod rarò contingit, frequentissima autem & communissima ab ipsis esse neglecta, vel tacitè præterita? Idque contra rationem naturæ & legum. Namque jura constituuntur in his, quæ frequenter, non quæ rarò accidunt,

l. 3 & 5. ff. de legib l 3 ff. si pars heredit per Nevell. 94 ¶ 1. *Menoch. adipisc possess. remed. 2 n.* 111.

Proinde etiam *Dan. Moll lib. 2. semest. cap.* 1. notabile adducit præjudicium leuterationis, ab aliquo, cautione præstita, salvo conductu munito, ad torturam damnato interpositæ, quam judex admittere recusaverat, eoque in carcerem conjecto, ad sententiæ exsecutionem properaverat. Sed pro incarcerato fuit judicatum & ille demissus. Hunc casum in processu inquisitorio contigisse, inde videtur apparere, quia nulla ibi fit mentio accusatoris, sed controversiæ inter Iudicem & leuterantem. Utitur insuper *Mollerus dict. loc.* ratione hac generali: Sententia enim per leuterationem vel appellationem suspensa, causa adhuc dicitur durare & lis pendere. 68

Hîc non est prætereundum, quòd ordinatio appellationis *Elect. Saxon* D. Christiani Secundi, *Domino* Carpzovio, quam tamen ipse pro se, sed perperam,

tract. Criminal. *part. 3 quæst. 139. n 32.*

citat, diametraliter repugnet, in hisce verbis: Wann peinliche oder Fiscalische Sachen vorfallen/ daß man die in Unserm Schöppenstul zu Leipzig/ oder da in erster Instantz hiebevor daselbst erkand/ an einem andern unverdächtigen Ohrt zu versprechen/ überschicken möge. Quæ verba sunt clara, & luculenter innuunt, Causas Criminales in duplici instantia, prima scilicet & secunda, quæ est appellationis, ventilari posse; Ipso Domino Carpzovio *citat loc.* nequaquam inficias eunte. Quia, quod oculus videt, nemo fideliter negat,

Montan. intr. d fin. reg. cap. 3.

Quod autem pro suo arbitratu ibidem addit, hoc tantùm de pro- 69

cessu accusatorio, non inquisitorio esse exaudiendum, in eo vim infert dictæ ordinationi Electorali, quæ ut & propria Dn. Carpzovii doctrina *in respons. Elect. lib. 3. tit: 12. cap. 128. n. 11. 12.* manifestò generaliter & indefinitè, absque ulla distinctione, inter hunc & illum loquitur & disponit. Jam autem ex anteà adductis
70 juribus, & præterea satis constat, generaliter dicta, generaliter debere intelligi, neque absque lege quicquam asseverandum,

c. is qui in Ecclesia 18. in fin. pr. extr. d. sent Excom. in 6. Dn. Benedict. Carpzov. *in tract. Crim. part. 2. quæst. 76. n. 42. & alii ab eo ibidem citati: In terminis terminantibus. Matth. Berl. in decis. aur. part. 2. decis 231. n 10. 11.*

Et legem generaliter & simpliciter, seu indistinctè loquentem, generaliter esse intelligendam,

l. de precio 8. ff. d. publ. in rem act. l. in fraudem 15 ¶. ult. ff. de testam. militar. l 1. § generaliter 1. ff de legat. præst l 1. §. quod autem ff de alear.

71 Namque lex ubi non distinguit, nec nos distinguere debemus,

l, non distinguemus 32. ff. d. recept. arbitr. & plures ad hos suprà citati textus.

Qui autem lege non distinguente distinguit, is non tantùm præter jus facit, sed etiam contra jus,

l. 2 ¶. initium ff. d. off. jud.

72 Contrá, qui cum legis textu navigat, securus navigare dicitur: ratio, quia non ampliùs dubitationi ullus potest esse locus,

Rolandus à Vall lib. 1. cons. 25 in princ. Wesembec. part. 3 cons 108 n. 29.

Quod usque adeò firmum est; ut, unum textum mille glossis rectè qræferendum esse, moneant,

Sonsbec. d. feud. p 9 n 103 in fin. Cothm. vol 5 cons 14 n 54 Finkelth. obs. 32 n 10 Vult. 1 Cons. Marp. 34 n 49

Et peccatum sit discedere â veritate textuali, ut inquit

Bald. in l. incerti n 12 vs. revertor C. *d. interdict.* Contard. *in rubric. l. unic* C *si de moment. poss. appel.*

Quæ omnia *Dominum Carpzovium* latere non potuerunt, proindeque, cúm procul dubio viderit, se in sæpé dicta ordinatione Electorali, pro tuenda sua sententia pedem securé figere non posse, deflectit iterum ad observantiam, quam tamen, prout ex hactenus deductis dilucidé apparet, cum necessariis suis requisitis, probatu-

bīturus est nunquam. Talem etiam consuetudinem neque esse 73
posse, neque debere, & improbatam esse, quæ neque apud DEum, neque apud hominem ullam excusationem meretur, non veretur scribere *Matth. Wesemlec, cons. 43 n 80.*

Et dictum illud, Doctori illustri, allegantī consuetudinem, cre- 74
di opportere, verum non esse, & communiter reprobari, adeò ut ea allegatione non obstante, is, qui allegat, præsertim contra jus irroborâsse aliquam consuetudinem, probare eam debeat, latè firmat,

Dec. cons. 402 in causa n 15 Matth, Wesembec dict cons 43 n 74 vid supr. n 23 & seqq.

Imò nec Principi, neque alii Magistratui, de consuetudine attestanti, creditur,

Meichsner tom 3 decis. Cam. *14 n 62 & seqq.* *Theodor. Reinking d reg sec. & eccles lib 2 Clas. 2 cap. 9 n 24.*

Cùm non sufficiat aliqualiter de consuetudine constare, sed plenè & legaliter cum omnibus requisitis ea probari debeat,

Dn. Benedict. Carpzov. *part 1 decis 3 n 24 & seqq. ubi plures citat.*

Præjudiciis neque Scabinatus Lipsiensis potest stabilire opi- 75
nionem suam *Dn. Carpzovius*: Namque præterea, quòd non exigua sit apud Practicos disquisitio, an, & quorum tribunalium præjudiciis sit insistendum, proindeque majus emergat dubium; utrum responsa Collegiorum juridicorum faciant præjudicia necessitativa? quam quæstionem hic movebo: Certum tamen est, in jure non satis fundata præjudicia, in consequentiam trahi non debere,

Frid. Pruckm. vol 1 cons. 42 n 16 Tiber Decian in Apoleg. adversus Alciat. cap. ult. n 31 Theod. *Reinck. d. reg. Sec. & Eccles. lib. 1 class. 5. cap. 9 n 63.*

Jam autem à *Domino* Carpzovio ita dicta & adducta præjudicia sunt contra jura, tam Saxonica, quàm communia, & omnes alios Doctores & scriptores Saxonicos clarissimos, suprà citatos: prout satis evidenter demonstravi, prætereaque nova & de suo tempore, quo ipse fuit Assessor principalis dicti Scabinatus Lipsiensis.

Quæ ad introducendam consuetudinem, sive jus faciendum pu- 76
to non posse sufficere. Nec tam spectandum est, quid Romæ fa-

ctum sit, quàm quid fieri debeat, *l. sed licet 12 ff. d. off Præsid.*

Et ita de præjudiciis sentiunt,

Molin in Comm. ad 34 reg. Cancell. Consil. Argent 1 cons 11 n 97.

Et argumentum ab autoritate Facultatis juridicæ desumtum est inartificiale, & alio inartificiali tollitur,

Ernest. Cothm. vol. 3 Cons 43 n 60 & 61 ex lege nihil tam naturale ff. d. reg jur.

Sicuti quoque Veritas rerum erroribus gestarum non vitiatur, ita etiam Veritas justitiæ,

Tiber. Decian. Vol. 3 resp. 110 n 7 & 8

Et Judex prudens non debet informare conscientiam ex conscientia alterius, cujuscunque sit etiam vel maximæ autoritatis, sed ex veritate & ratione,

l. nemo C. d sentent. & interloc. omn Iudic.

Justiniani verba istius textus sunt aurea, quibus cavetur expressè & jubetur, ne Judices in sententiis suis sequantur aliorum Magistratuum & Judicum, quamvis maximorum, judicia, si juxta suam conscientiam putaverint malè judicatum, sed diligenter debent inquirere veritatem, & justitiæ vestigia sequi. *Vid. supr. n 30* Quamquam Communem errorem jus facere nonnunquam, & veritati præferri constet

Ex l Barbarius ff d off. Prat. & ibi Dd. Mascard. d probat concl. 648 verb error n 1. 2.

Et recti locum teneat error ubi publicus factus est,

Senec in epist 123.

Hoc tamen verum est in civilibus tantùm, & ubi id suadet publica utilitas,

dict. l Barbarius Mascard. dict loc.

In Criminalibus autem & causis sanguinum secùs est, in quibus, quod juri Divino & naturali, nec non ad illud directis legibus positivis & substantialibus processus, repugnare videtur, nequaquam esse permittendum, quilibet prudens & dexter facilè judicabit.

Neq; tam autoritates in disputatione, quàm momenta rationum quærenda sunt. Nec tantum ponderis præjudicatam opinionem habere decet, ut sine ratione nuda valeat autoritas,

juxta Cic. de nat. Deor. lib. 1 c. eg. Jolis 9. dist. c. 1 & ibi Panorm. n. 15. de constit. Iac. Thoming. decis. 4 n 12.

Unde communi opinioni minimé est adhærescendum, quando vel evidenter falsa est, vel probabili aliqua ratione convelli, atq; erroris convinci potest,

Thoming. dict. loc.

Quintam *Domini Carpzovii* rationem prohibitæ appellationis in 77 processu inquisitorio etiam in

Iurispr. Forens. part. 1. constit. 19. def. 26.

repetitam, quod attinet, nimirum quòd loco appellationis inquisito concedatur defensio, ut, si gravamen ex sententia sibi proveniens, per modum defensionis deducendæ avertere, ac innocentiam suam probare velit, omninò audiendus, & exsecuto suspendenda sit, nullius est momenti. Nam quis mortalium dixerit, hanc esse rationem diversitatis & specialitatis in processu inquisitorio? Quippe, quòd similiter in accusatorio, etiam sine appellatione, ad ejusmodi defensionem accusatus omnino sit admittendus, & hæc ei nequaquam deneganda. Cúm rei defensio sit remedium juris naturalis, in tantum, ut judex ex officio obstrictus sit, etiam nemine petente reorum defensiones supplere, & quoquo modo adjuvare,

l si non defendantur 19. ubi Bart. ff d. pœn. l. 1 ff. d. quæst. Auth. qui semel C. quomod. & quand. judex Matth. Wesembec. in parat. de accus. n. 12. Nicol. Reusner. lib. 2. decis. 10. n. 13.

Cum quibus consentire, & sibi ipsi contradicere videtur generaliter loquens, sine distinctione inquisitorii vel accusatorii processûs,

Ipse Dominus Carpzovius in Iurispr. For. part. 4. const. 8. def. 7 & 8. Et præsertim in tr. crim part. 3 quæst. 139. n. 7 & 8.

Ubi hæc habet formalia: Appellatio præsidium innocentiæ 78 est, & gravaminis justi relevatio: Adeoque species quædam defensionis, quæ nemini deneganda est. Cujus beneficium ideo introductum fuit, ut non deducta & probata meliùs deducere & probare liceat: Maximè verò, ut super hanc, si opus sit, iniquitas judicantium & imperitia corrigatur, aut revocetur, vel suppleatur saltem id, quod in prima instantia omissum est. *Hactenus Carpzovius.*

 Nec

Nec in alium sensum sive intellectum distinctionis nimirum inter accusatorium processum, & inquisitorium, ab ipso ibidem citati textus & Dd. accipi vel distorqueri possunt. Pergit ibidem *Dn. Carpzovius*: Quod si verò unquam deductio innocentiæ & defensionis reo permittenda, absque dubio in causis Criminalibus, ubi non de glande legenda, sed de vita hominis & damno irreparabili agitur, saluberrimum hoc appellationis remedium reo gravato concedendum erit. Hæ sunt rationes Domini Carpzovii admittendæ appellationis in processu accusatorio. Quasi verò in judicio inquisitorio eæ cessarent, & in eo non ageretur de vita & fama hominis, damnoque irreparabili, sed de glande legenda, calce fodienda, de tribus posthumi capellis, &c,

79 Ideoque hic repeto: Res, quas nectit paritas æquitatis, & identitas rationis, non sunt quoad juris dispositionem separandæ,

l. illud ff. ad leg. Aquil. l. à Titio d. verb. obl. Coler. d. process. Exsec. part. 4 cap. 1 n 32. Theod. Reink. d regim. sec. & Eccles. lib. 2 class. 2 cap. 11. n. 33. & seqq.

Et juxta vulgaria, ubi eadem est ratio, ibi quoque eadem juris dispositio. Et plané frustraneè diceretur, hic esse diversum, ubi nulla diversitatis ratio apparet, nec assignari potest,

arg. gloss. ad l. filium, quem habentem C fam. erciscund. Ias. ad l. quod te. n. 28. ff. si Cert. pet. Neguzant. in tr. d pignorib. in 4 membr. 2 part. princ. Cas. Contard ad leg. Diffamari C. d. ingen manum. c. 1 n 4 Frid. Pruckm. vol. 1 cons. 50 n 88 Lud. Schrader. vol. 2. cons. 44 n 6.

80 Nec curanda est casuum diversitas, nisi ratio diversitatis reddatur: Ratio enim ipsa attendi debet, quæ dicitur communis lex ad omnes casus,

Hieron. Cravett. cons. 190 n 2 Matth. Brun. d cess. bon. quæst. 1 n 13 Theod. Reink. dict loc n 31.

81 Accedit, quòd appellatione, in processu inquisitorio non admissa, quamvis bis, ter quatèrve defensio concedatur reo, & acta ad consilium sapientum iterum atque iterum transmittantur, causa nihilominus remaneat sub eodem judice gravante, proindeque præsumtivè porrò gravaturo, & suspecto,

Andr. Gail. lib. 1 obs. 127 n 7 & ibid Citata jura & Dd. & Obs. 131. n 2 per textin l. eos C. d. appell. Ben. Carpzov. in process. jur

tis.

tit. 18. art. 6. n. 45. & in jurispr. forens. paulò post. citat loc.
Quam rationem in hisce terminis rectè considerat
Ioh. Brunnemannus Antecessor in Academia Francofurtensi in tract. process. inquisit. cap. 10. n 19 pag. 530.
Cùm is sit cupidus sententiæ suæ tuendæ,
Gilman. tom. 4 symphor. supplic. part 1 vol 1 n 33 gl. in l. arbitris C. d. arbitr. Abb. d Malet. tract d testib. cap. 4 n 29.30.
Et sit præsumtio, quód velit factum suum comprobare & defendere,
Felin. in c. cùm à nobis 28 extr. d testib. & attestat. n 5 vers quia præsumtio est Matth. Berlich. part 2 decis 212 n 40
Inde est, quòd judex in causa Appellationis repellatur, quoniam præsumitur dicere pro ea parte, pro qua priùs judicavit,
Prosp. Farinac. d testib quæst. 60 n 89. 93. 94. 98. 103. 111. Berlich. dict loc. n 41.
Et non est verisimile, ipsum Judicem sibi futurum esse contrarium ratione sententiæ, priùs ab eo latæ,
l. eos C. de appell. Pacian. de probat. lib. 2 c 45 n 40.
Cum quibus omnibus rectè convenit ipse
Dn. Carpzov. in jurispr. for. part. 1 Const. 20 def. 26 n 4.
Ibidem addendo: Cui alio modo haud commodiùs subveniri potest, quàm omnimoda jurisdictionis inferioris suspensione.
82 Quam suspicionem non parùm auget, quòd quidam maleficiorum judices anhelent ad condemnationem, se in hominum conspectu vilescere putantes, quando aliquem absolvunt,
Boer. decis. 164 n 15. in medio
præsertim quando procedunt per inquisitionem,
Petr. de Anch cons 24 n 7 Card. Tusch. lit. I verb. judex concl 412 n 2
Et si semel injusté egerunt, præsumuntur factum suum velle tueri, quacunque via poterint, 83
Innoc. in c. 2 d. arbitr. & in c. diversis d cleric. conjug. Menoch. d præs lib. 2 præsum. 85 n 19.
Præsertim, ubi propter torturæ excessum in judice omnino puniendum, vel carcerem injustum, vel nulliter, vel inepté & illegaliter, quod satis est frequens, testium examinationem factam, reus provocare haberet necesse, & in similibus, quando theria-

theriaca contra venenum judicis opus est. Quæ quanquam Judex, prout tamen omnino debebat, in primo limine processus non satis intellexerit, postea autem in progressu causæ eum, nisi sit valde stupidus & illegalis, latere non possunt. Quando itaque exinde conscientiæ morsum sentire incipit, nulli parciturus labori præsumitur, quò sua vitia, & contra officium commissos errores obtegere queat. Namque conscientia mala, causam quam fovet malam, quocunque modo firmare tentat, & nullas non rationes, instituto suo provehendo accommodas effingit, *Ægid. Hunn. in Comment. ad Sanct. Matth. cap. 27. part. 6 n 1.*

84 Quidam propterea sibi ignominiæ fore arbitrantur & ægrè ferunt, si inquisitus absolvatur, ne scilicet videantur fuisse nimiùm præcipites ad inquirendum, & in carcerem intrudendum vel etiam ad torquendum,

Prosper. Farinac. in prax. crim. lib. I tit 1 quæst. 11 n 19 Boër. decis 164 n 15. in med.

Idque ex hac causa magis in hoc processu inquisitionis, quám in judicio accusatorio. Sub illo namque suum, sub hoc autem potiús accusatoris succumbentis dedecus versari arbitrantur: Proin. deque affectibus & animi passionibus magis obnoxii præsumuntur, quando ex officio, sive per modum inquisitionis procedunt, quàm in judicio accusatorio. Præsertim, cùm in illo judex inquirens accusatoris partes quodammodo sustineat,

Bald. in l unic. C. ne quis in sua causa judic. Menoch. lib. 2 præs. 67 Hartm. Pist. lib. 4 obs 2041 n 8 & 13.

Et in locum accusatoris succedat,

Bar. d Put in tr. d syndicat in verb inquisitio vers dicit pag. 480 n 2 & verb suspicio vers an syndicatores n 5 p. 889.

Ejusque vice fungatur,

Dn Carpzov in process jur tit 7 art 1 n 37.

Exinde omnia, quæ contra accusationem opponi possunt, opponentur etiam multò magis contra inquisitionem,

Tiber Decian Vol 3 resp 4 n 4 & plures ibi citati

85 Unde ratio maxima est, inquisitum appellationis beneficio eò minùs posse vel debere privari.

Quosdam sibi effictus, omnes fermé severitatis nervos dissolvens.

vens, juſtitiæ intempeſtivus Zelus, & virtutis ardor nimiùm ve-
xat. Quidam propterea rectè homicidæ cenſendi,

Par de Put tr de ſynd verb crudelitas verſ efficialis n 5 pag mihi 325

qui non animo medendi & terrendi hominem quærunt jugulare,
ſed gloriæ ſibi ducunt, quando ſunt ſcopuli reorum: prout quiſ-
que ſuis affectibus eſt obnoxius. Nam cupiditas beluæ ſimilis eſt,
& iracundia depravat, gubernatores, etiamſi ſint alioquin viri bo
ni, *Ariſt. 3. Polit.* Nonnulli deſiderant & operam dant tollere reum
è medio, propter periculum, ut putant, ultionis & inſidiarum. Et
hæc omnia peragunt licentiùs, quò eorum actiones à ſuperiorum
Hæc enim plurimorum hominum na-
oculis ſunt remotiores,
tura eſt, ut pejus agatur, vel licentiùs, vel ſaltem negligentiùs,
quod à ſuperiorum aſpectu eſt remotum. Contrà, judices ſol-
licitiùs procedunt, quando ſuſpicantur, ſe in præſentia, vel ob-
ſervatione Principis procedere & decernere,

Armiſæ lib 1 Polit cap 16 d Magiſtr pag mihi 374.

Quod omnino fit, ſi noverint, inquiſitis gravatis integrum
eſſe ad Principem, & ejus conſilium aulicum provocare, proin-
deque accuratiorem inſpectionem, reformationem & correctio-
nem metuerint. Nimis autem durum fotet, nedum iniquum,
ſub judice ſuſpecto litigare, vel ſuam cauſam tractare. Cùm di-
vina & naturalis ratio dictitet, non eſſe cauſam à judice ſuſpecto
dirigendam vel diffiniendam,

c. quo ſuſpecti 3 quæſt 5 c ſecundò requiris ¶ fin & ibid Dd d Apell. c. cùm inter & ibid Panormit Dec & Dd Except Menoch d arbitr judic caſ 152 Munez Eſcobar tract d ratiocin admin. cap 8 n 17 & 18 Zanger d. Except. part 2 cap 4 n 6 Schrad d feud part 10 ſect. 14 n 24

Hinc cauſæ criminales, nullitate ex actis notoria, & judice
inferiore gravi ſuſpicione laborante, Ex Camera Imperiali non
remittuntur ad eundem, ut denuò & legitimé procedat,

Meiſch tom 3 deciſ Cam 20 n 71 & ſeqq Cothm vol 1 reſp 7 n 160 & ſeqq vide obſ meas crim pract tit 5 obſ 1 n 30.

Hac etiam de cauſa proculdubio, & non ſine magno rationis 86
pondere, ut nimirum tàm ardua negocia, inter Rempubl. & ſan.
guinem humanum intercedentia, citra ullam ſuſpicionem in di-
verſis inſtantiis, non ab uno, ſed à diverſis collegiis deciderentur,

ſalu-

ſalutariter conſtituit Elect. Sax. D. Chriſtianus Secundus Anno 1605. in ordinatione Appellatorii Dicaſterii ſupremi Dresdenſis, cujus ordinationis formalia verba

Dn. Carpzov. tractatui ſuo criminali part. 3 quæſt 139 n. 32 inſeruit; Wann peinliche oder Fiſcaliſche Sachen vorfallen/ daß man die in Unſerm Schöppenſtuel zu Leipzig/ oder da in erſter Inſtantz hiebevor daſelbſt erkandt/ an einem andern unverdächtigen Ohrt zu verſprechen über ſchicken müge. Sicuti hujus conſtirutionis adjecta limitatio, oder da in erſter Inſtantz/ ꝛc. æquitatis & juſtitiæ eſt pleniſſima, ita quoque eſt digniſſima continuâ praxeos obſervantiâ, quam etiam approbat *ipſe Carpzov. lib. 3. tit. 12. reſp. Elect. 128 n 11 & ſeqq. & in proceſſ. jur. tit. 2. artic. 2 n 81. 82.* Malè autem diſtinguit inter proceſſum accuſatorium & inquiſitorium. Quod conſtat paſſim in hoc meo tractatu propter rationem, quòd idem ordo proceſſus ſit ſervandus in inquiſitione, qui in accuſatione. Memini extra ditiones Saxonicas, in quorundam laudatiſſimorum Principum judiciis eſſe moris, ſi ſententia, vel ultimi ſupplicii, vel torturæ ab aliqua facultate Juridica vel Collegio Scabinatus, eſt concepta, & reus inquiſitus conqueritur, ſe iniquè gravatum, eam ex capite nullitatis, vel iniquitatis, impugnando, acta vel aliud collegium, non ſuſpectum, etiamſi priùs á parte non eximatur (quod tamen plerumque ſolet fieri) majoris conſcientiæ ſecuritatis cauſâ, pro conſilio & concipienda ſententia, denuò trans-
87 mitti. Ubi autem iterum ad idem collegium acta transmittuntur, nihilominus tamen illud, non attentis novis & fortioribus defenſionibus, à priori ſententia non facilè recedere, ipſe toties ſum expertus. Notabile refert exemplum

Henning. Rennem. in tr. de transmiſſ. act. cap. 6 n 9 pag. 83 & ſeqq. hiſce verbis: Vidi tamen illud in aula quapiam Illuſtriſſ. Principis uſurparum: In quo viro Nobili cum conſiliario uno atque altero res erat: Qui ipſum injuriarum accuſabant, quòd in literis ad Principem ſupplicibus, cauſæ ſuæ neceſſitate flagitanre, aliquid paulò aſperiùs, quod tamen verum erat, & non animo injuriandi factum ſcripſiſſet. Reus in cauſa, cùm erat concluſum, ne ad Scabinatum illum, qui ſub jure illius Principis & aulici conſilii, atque ideò plenus ſuſpicionum erat evidentium acta trans-

mitte-

mitterentur, sed aliò quovis locorum, deprecabatur, sed frustrà, Scabinatus pro consiliariis sententiam cùm dixerat: Nobilis Leuterationem interponebat, & in Secunda hac instantia, cúm conclusum erat, iterum ad alium Scabinatum, vel Facultatem, acta amandari petebat impensiùs, sed frustrà. Mittebantur eadem acta eòdem secunda vice, & prior sententia firmabatur. Interponebatur Leuteratio suprema (die Oberleuterung) & instantia hac tertia finita, ut acta tandem transmitterentur aliò per omnia sacra rogabat bonus Vir: Sed surdis canebatur auribus fabula. Mittebantur acta ad eundem Scabinatum terriò: Et finaliter Reus condemnatus: Cùm appellandi non daretur licentia, sub clypeo quidem cadebat, sed justissimo & innocenti: *Hactenus Renneman.* Ita transmissio actorum ad Collegium ICtorum non suspectum, in favorem SS. justitiæ, & partium bonam causam foventium, vel saltem causæ suæ bonitati faventium introducta, ut nimirum his via pateat pervenire eò meliùs ad sententiam justam, quæ non sit affectuum vel suspicionum in alterutram partem propendentium, turbis obnoxia, *Rennem. dict. tr. cap. 10 ab init.* detorta est in hujus viri succumbentis odium: Quod est iniquissimum. Nulla namq; juris ratio aut æquitatis benignitas patitur, ut, quæ salubriter in favorem & utilitatem hominum sunt introducta, in eorum odium retorqueantur, *l. nulla juris ratio 25 ff. d. legibus l. quod favore 6.* C. *eod tit. c. quod ob gratiam 61. de reg. jur. in 6. plura & porlixius hac de re vid. decad. meæ 4. quæst. 7.* Hoc tamen remedium innocenti huic viro adhuc superfuisse, arbitror, cujus meminit idem Renneman in *dict tr. pag. 30* nimirum recursus ad Cameram Imperialem, pro mandato inhibitoriali, ne sententiam Facultas juridica suspecta vel Scabinatus in causa concipiant, quod usurpatum est à Doct. Petro Hagen, in Aula Guelfica quondam captivo, in Laudatissima Camar. Imperiali, Spiræ adversus Facultatem juridicam Academiæ Juliæ, ne super istis actis sententiam conciperent, mandatum inhibitoriale impetrante. Atq; hoc obtinuit, antequam in prima instantia sententia erat lata. Itaq; in causa non appellabili reo succumbenti, & ad judicem eundem supplicationem, vel leuterationem interponenti, transmissionemq; actorum ad consilium sapientum non suspectum

F roganti,

roganti, eò multò magis est concedenda, *juxta recess. deput. d. anno 1600.* § Es soll aber den Unterthanen *&c. 18 & imper. recess novissimum d. anno 1654* §. doch mit diesem zusatz 107.

Contra cujus denegationem, mandata sine clausula, de non impediendo uti jure Constitutionum Imperii, in Camera Imperiali posse impetrari.

vid. Roding. pand. Cam anno 1650 recenter editas lib. 1 tit 20 §. 18.

Cùm mandari sine clausula possit, quod Constitutionibus Imperii, & ipsa lege jam dum præceptum est,

Ordin. Cam. part. 2 tit. 23 vs. Es were dann sache *&c. Gylm. rer. judic Cam 1 decis. 38 n 4 Roding. dict loc ubi præjudicia.*

Si autem petita transmissione actorum ad ICtorum Collegium non attenta, sententia sine tali consilio sit lata, est nulla,

Meisch. tom. 3 decis. Cam. 20 n 31. 32.

Et dat justum gravamen appellandi,

Aut. decis. Cam juxta. A. B. C. in verb. sententia pag. 312 Reichs *deput.* absch. *loc. alleg Renem. dict. tr. cap. 11. n 27.*

88 Quid si superiores satis noverint, hunc vel illum judicem inferiorem, & eum fortasse laudaverint: Er ist ein ehrlicher redlicher Kerll/ ein guter ehrlicher frommer Mann. Attamen num est impossibile, aliquem invidiam, odium, vel aliud occultum animi vitium contraxisse recenter, vel clàm, usque ad occasionem, præsertim in secreto, remotis arbitris, explendi affectuum libidinem fovisse diu, & adhuc, quicquid etiam simulet, alta mente habere repostum, vel nævos suos vultu, & ficta vitæ probitate obtegere posse? In animis hominum multæ sunt latebræ & multi recessus, *Cic. pro Milon.* Sicuti in bello. ita hodie in foro oportet esse suspicacem. Publica autem utilitas in eo versatur, ut judicum fraude: & falsitates detegantur,

l. 1 ¶ 3 ff d calumniator l 1 & tot tit C. d. pœn jud. qui mal. judic. Et posito, superiores de hoc vel illo inferiore rectè sentire, & non aberrare, daß er ein ehrlicher redlicher Kerll/ ein guter ehrlicher fromer Mann sey/ prout hoc encomio digni reperiuntur plurimi, imò præsumuntur omnes ad judicia regenda, non ambitione vel pretio, sed probatæ vitæ testimonio accedentes, quòd divini numinis, non contemnendo jusjurandum, memores, saluti propriæ

nullum

nullum commodum anteponam, *l. ult in pr. & verf. & licet nemi-nem* C. *ad leg. jul. repetund.* 89

Attamen hoc non sufficit, nec sequitur, est vir bonus, ergo etiam bonus judex, sed plura in judice processuum criminalium desiderantur. Quòd hic vel ille est vir bonus, personam hominis concernit, ut ista excusetur à doli & fraudis suspicione, si quid minùs rectè dictum aut factum reperiatur, & ut id potiùs humanæ fragilitati imputetur, quàm malo consilio, vel perverso ac doloso animo. Sed ex ea præsumtione & probatione, quæ circa personam versatur, non justificantur, neque justi præsumuntur actus hominum: Quia bonum esse, & justé judicare, sunt diversa, & ad bene judicandum non requiritur simplex vel sola bonitas hominis, sed & notitia rei, super qua quis cognoscit,

Modest. Pist. part. 2. quæst. 75. n. 4 & 11.

Vitæ integritas non facit, nec alicui credatur in præjudicium alterius, etiamsi reus malè audiret,

Mascard. d. probat. Vol. 1. *Conclus. 36. Actore non probante Card. Tusch. lit. A. concl. 117.*

Et quamvis lex multùm confidat de suo ministro,

Cap. bonæ memoriæ 1. d. Elect. cap. in præsentia 6 d renunc. Laur. *Tennin. Rodulph. caut. 271. n 5 caut. 16 & caut. 87 n 13.*

Hoc tamen correctum est hodie

per cap. quoniam contra. d. probat. Laur. *Tennin. Rodulph. caut. 253. n. 8. & 9.*

Ubi limitando istam legis confidentiam, pergit & dicit, secùs esse, si vergat in alterius præjudicium vide *Petr. Frid, Mind. de process. lib. 2. cap. 13. n. 6.* Et hoc meritò, quia non rarò multi judices fiduciâ sibi tribuendæ fidei sæpe audacter mentiuntur. Expertus loquor. Unde optimus ille Princeps, laudatissimæ & piæ memoriæ, quando eidem quisquā ad aliquod officium, præsertim ex probitate & dexteritate commendabatur, respondere solitus est: Kan er auch mehr als from seyn? Quæ quæstio, si salias, certè in constituendis judicibus Criminalibus summoperè est necessaria: Illi enim debent esse non tantùm viri religiosi, integræq; opinionis, sed etiā sani, & perspicacis judicii, docti, inprimis affectuum suorum Domini, prudentes, & omnino rebus forensib9 exercitati

Roland. à Valle vol. 3 conſ. 12 n 99 Gilhauſ. in arb. crim. cap 3 part 2. d. accuſat. n 22.

Ne in proceſſu quicquam vel imperité & improvidé, vel malignè & crudeliter agatur. Tam neceſſaria eſt judici actionum forenſium & rerum agendarum praxis, ut qui non eſt practicus, ad Gubernandum ſit planè inhabilis,

Dn. Benedict. Carpzov. tr. Crim. part. 3 quæſt 116 n 10 ubi alios citat. Vide omnino Paul. Matt. Wehner. obſ. pract. lit. I. verb. Iuſtitien weſen/ & præſertim artic 40 cap 1.

Unde advocatum, virum bonum, ſemper meliorem futurum judicem, qui bonus & probus fuerit Patronus, quàm alium quēpiam, qui in foro non ſit verſatus, rectè contendit *Decianus* mox citando loco. Nam, cùm Judex debeat eſſe cautus, neq; permittere ſe decipi, Advocatus, quia fori experientiâ jam didicit omnes modos decipiendi, quibus imperitus fuit in foro, facilé judex factus ſciet evitare cavillationes, & alias decipulas, quibus Advocati mali uti ſolent, & omnes inſidias pariter faciliùs effugiet, quæ ab Advocatis parari ſolent judicibus,

Sunt verba Tiber. Decian. in apolog. juriſpr. adverſus Alciat. cap. 19. n. 32.

90 Quales autem hodie ſæpiùs præficiantur judiciis criminalibus, eſt prochdolor magis notorium, quám ut ulla enarratione opus ſit, & ipſe *Dn. Carpzov.* ſatis conqueritur

in tr. Crim. part. 3 quæſt. 103 n 2 & ſeqq & quæſt. 116 n 5 & ſeqq. & n 13 & ſeqq. & n 18 & ſeqq. Et in reſp. Elect. lib. 2 reſp. 64. n. 4. & ſeqq.

nimirum plebei. & mechanici, Scribæ, Præfecti parùm docti, tyrones, terræ filii, Pfeffer-Säcke/ novi homines, non periti, neque prudentes, &c. Interdum tales, qui, ne nihil ſapiant, unum aliquem ex vulgaribus Pragmaticis in conſilium adhibent, in quibus, ut quisque eſt indoctiſſimus, ita eſt audacisſimus & nequisſimus, hujus vident oculis, hujus audiunt auribus, quod hic ſomniavit, illi decernunt, jus & vim æquitaris ignorantes,

Erneſt. Cothm. vol. 1 reſp. 13 n 49 & ſeqq.

gloriam interdum etiam quandam aucupantes, quòd nulla moti aliorum prudentum autoritate contra eorum opinionem judicare,

caverint, quasi meliùs ipsi juris & justitiæ medullam gustaverint, quàm prudentes, qui de jure responderunt, & ætatem suam in his studiis consumpserunt,

Decian. dict. cap. 19 n 4 & cap. 22 n 143.

Quidam imperitorum ejusmodi judicum sunt tam contumacis ingenii, ut, si se reprehendi à quoquam, quantumvis viro clarissimo, sentiant, nasum moveant, & facilè contra eum inclinent,

Decian. in apologia jurispr. adversus Aliciat. cap. 15 n 3.

Hinc inter Advocatos & Procuratores sedet ejusmodi Judex, tacente suo Coryphæo, tanquam asinus inter simias, & nunc in hanc, nunc in illam ab Advocatis rapitur sententiam,

Paul. Matth. Wehner in Obs pract. lib. 1 verb. Justitien Wesen *artic. 40 dict. cap. 1 pag. mihi 236. 237.*

Iterum nunc posito, veritati esse consentaneum, quod dicitur: Es sind ehrliche redliche Kerrels/ gute ehrliche fromme Männer. Quis velit arbitrari, hoc sufficere ad prohibitionem ap- 91
pellationis, in processu inquisitorio, coram iis pendente? Quippe, quòd necessitas appellationis ex eo deducatur, quòd per eam non iniquitas tantùm, sed etiam imperitia judicantis corrigatur,

Vlpian. in l. ff 1 d appellat. Carpzov. tr Crim. part. 3 quæst. 139 n 8.

Præsertim, cùm vix fieri possit, ne iniquitas cum imperitia plerumque concurrat. Homine enim imperito nihil unquam est injustius, ut canit Comicus. Veluti etiam ulteriùs conqueritur *Dn. Carpzov.*

in tr Criminal part 3 dict. quæst 103 n 2 & seqq.

Ubi ita scribit: Sed interim tam legum, quàm rerum Criminalium ignari, sæpè ordinem procedendi invertentes, limitesq; processus criminalis transgredientes, ac denunciationi cujusdam nebulonis, aut veneficæ fidentes, imò eam extorquentes, tam fœminas, quàm masculos, etiam innocentes in squalidissimos carceres detrudunt, ubi tamdiu cruciantur, torquentur & detinentur, ut malint ea fateri, quæ nunquam fecerunt, imò mortem sibi consciscere, quàm fœtorem carcerum ulteriùs perferre! Hinc tot que-

relæ de variis litium criminalium abusibus, quos non nisi Ignorantia processus rerum criminalium causatur, qui si unquam in civilibus, certè multò magis in causis Criminalibus, strictè & ad unguem observandus, ac in minimo etiam puncto secundùm leges ac jura præscripta formandus est: Ob ingens periculum litium criminalium, &c. *Huc usque*, post alios ibidem citatos, *Carpzovius*, quem etiam, & nonnullorum hodiernorum judicum procedendi tempestatem vide

part. 2. decis. 184.

Ignorantia judicis est calamitas innocentis,

August. d. civit. Dei lib. 19 *cap.* 6.

92 Quod periculum sanè non cessat in processu inquisitorio, neque in eo judices ejusmodi imperitiam & ignorantiam suam, quam habent in accusatorio, deponunt, & alias qualitates induunt vel assumunt.

93 Si quis autem ejusmodi opinionem, appellationis nimirum, in judicio inquisitorio prohibitæ, in accusarorio autem permissæ, nihilominus mordicus velit tueri, ipse in effectu, in illo videtur aut præsupponere judicem justissimum, prudentissimum, doctissimum, undiquaque circumspectum, & nulli errori obnoxium, exinde adeò perfectè justitiam administrantem, ut remedium appellationis sit prorsus inane & supervacaneum: Aut intendit, sententiam in processu inqusitorio latam, sive æqua, sive iniqua illa sit, condemnato, patienter moriendo, esse ferendam: tertium enim non datur. Verùm enim verò, tantum abest, ut prius sit verum, ut etiam ipse *Dn. Carpzov.* de eo non satis conqueri possit,

in paulò antè citatis locis tract. Crim. part. 3 *quæst.* 103. *n* 2 *& seqq. & quæst.* 116 *n* 5 *& seqq. & n* 13 *& seqq. & n* 18 *& seqq. Et in respons. Elect. lib.* 2 *respons.* 64 *n* 4 *& seqq. Et part.* 2 *decis.* 184.

Posterius est planè impium, & abominabile. Rationem itaque, cur in judicio accusatorio appellatio sit licita, in inquisitorio autem prohibita, video prorsus nullam, imò ne minimam quidem rationis speciem.

Quaprotper de erroribus *Dn. Carpzovii* tenacibus & sequacibꝰ non impertinenter dicitur, cujus suprà *n 29 & 30.* memini, & quod tradit *Iust. Lips.* Vidimus, *inquit*, & risimus stultos, quos custos aut magi-

magister allegabat stramine vel exigui fili nodo: atque illi stabant quasi ferro, aut vera compede devincti,

in l. 1. d. constantia cap. 9.

Quos etiam eleganter perstringit

Senec. in lib. de vit. beat. non procul ab init. p. 166.

Hîc unicum hoc non possum non monere, sæpissimè inquisitos 94
examinatione testium ab inferioribus judicibus facta, gravari quàm maximè. Quippe, quòd horum paucissimi ad eam, in qua tamen cardo totius negocii, vis & robur totius causæ criminalis consistit, reperiantur idonei. Quapropter eò minús inquisito debet denegari appellatio, sed eâ receptâ, in altera instantia, à superioribus dextrè, accuratè, prudenter & legaliter examen testium expediri.

Sextam rationem prohibitæ appellationis in processu inquisi- 95
torio quod attinet, quæ à Domino *Carpzovio* non quidem expressè pro ratione apponitur, tamen haud difficulter ex scriptis ejus, præsertim

ex tract. Criminal. part. 3. quæst. 116 n 20 & seqq.

colligi posse videtur, Quæ est, quòd acta criminalia, pro concipiendis sententiis, tam in puncto torturæ, quàm ultimi supplicii, ad Dicasteria & Collegia JCtorum, in specie in Electoratu Saxoniæ, ad Scabinatum Lipsiensem transmittantur. Tùm, quòd non solummodo magni ponderis, sed etiam periculi plænissima res sit, in criminalibus respondere, pœnamque mortis definire,

Benedict. Carpz. part. 1 decis. 90 n 1 & lib. 2 resp. Elect. 85 n 1 & seqq.

exinde unus aliquis JCtus, licèt excellentissimus & sagacissimus 96
fuerit, in causa Criminali solus consulere, & pœnam criminis præcisé definire, nec facilè debeat, nec velit: ad exemplum

Angel. cons. 199 n 1 Paul. Castrens cons. 203 n 3 in fin. Ludov. Bologni cons. 8 in pr. Ernest. Cothm. vol. 1 resp. 15 n 231 & seqq. quos citat Bened. Carpz. dict. loc.

Et quòd periculosum sit in causis capitalibus consulere, & votum suum exprimere,

Nicol. Boer. decis. 163 in prin.

Ubi addit *Baldum*, & alios ibidem nominatos JCtos eximios,

noluisse super capitalibus consulere: Idque procul dubio propterea, quòd sint res conscientiæ, & si ut jam dictum, periculosissimæ, nec non indagationis accuratissimæ; Unde *Ioh. Sichardus*, magnus quondam Germaniæ JCtus, *consi. crim 5 ab init.* de se scribit, quòd, quantum honestè fieri potuit, rerum criminalium cognitione supersederit: Quia res ista non unius, sed plurium animorum motus & suffragia requirit,

Cothm. dict. loc. n. 233.

Qui rerum circumstantias, & personarum factorumque quorumlibet singulas qualitates probé & exactè considerant,

Constit. Crim. Carol. 5 art. 150. Bened. Carpz. dict. loc. n. 20 & alii ab eo ibid. citati.

Accuratè ad propositum hoc vide eleganter differentem

Dn. Carpzov. in præfat. ad lect ante defin. Eccles. fol. 2 pag. 1 & lib. 2 tit. 7 respons. Elect. 85 n 4 & 5.

Ubi addit, quòd verissimè sibi bene dicatur consulere, qui aliis in causis criminalibus non consulit, modò ratione officii abstinere queat.

Facta itaque actorum transmissione, & JCtorum sententia sive responso recepto, rem omni prorsus carere periculo, putatur, ut propterea nemo conqueri debeat de prohibitione appellationis in processu inquisitionis. Attamen virum legalem, & processuũ criminalium vel saltem aliqualiter peritum, puto latere posse neminẽ, in puncto inquisitionis, incarcerationis, examnationis testiũ & reorũ ante, & post torturam, item adhibendæ & moderandæ quæstionis, responsionum consignationis, ratificandæ confessionis, & in summa totius processus criminalis directionis, & Collegii JCtorum rectæ & sinceræ informationis, usque ad sententiam vel torturæ, vel definitivam, si non majorem, certè non minorem requiri prudentiam, curam, & dexteritatem, quàm in ipsis, à JCtorum Collegio, secundùm acta præscripta & transmissa, concipiendis sententiis. Imó facta exactè cognoscere difficilius est, quàm ex jure respondere & jura ad factum applicare,

text. expres. in l. eum quem temere 79 § 1 ff. d. judit. l. mora 32 ff. d. usur. l. 2 d jur. & fact. ignor.

98 Nam cognito facto, perito homini jus in facili atque in pro-

clivi

clivi est. Hoc itaque Jurisconsultorum, illud autem Judicum 98
muneris sedulitatem expostulat, *l. insulam ff. qui pot. in pig. l. si ex plagis. §. ff ad leg Aquil.* Cothm. *vol 2 resp. 92 n 400.* Alioquin ICtis non est succensendum, si dixerint: Ut narrâsti, ita impetrâsti. Et ut Scabinus ille dicebat: Gibt man es gudt herein/ so geben wir es gudt wider herauß; De quo,

Val. Wint. in parth. litig. lib. 1 cap. 11. n 12.

A sedula facti indagatione accurataq; designatione tota causa, ejusq; decisio dependet, Sicuti medicus de morbo infirmi, ejusq; causa incertus, medicamentorum applicatione nunquam non errat, morbum irritans & aggravans potiùs, quàm depellens, & ipsam ægri mortem causatur sæpissime & accelerat: Ita est Judex, sine facti accurata (quod est cum omnibus & singulis ejuss qualtatibus & circumstantiis) informatione & cognitione sententiam ferens. Veritas enim facti mater est justitiæ,

Bald in l. libertini lect. 1 de stat. hom. Thoming, vol 1 cons. 46 n. 6.

In aprico itaque est, quàm variis sæpè erroribus, imperitiæ & iniquitatis, cum ingenti reorum periculo, plerumque suppressis & actis, ac si omnia notare non esset necesse, non insertis, vel etiam quibusdam de proprii cerebri opinione, quæ in magnum causæ vergunt præjudicium additis, hodierni causarum criminalium judices sint obnoxii, suòque arbitrio relinquantur, nescientes, quantum momenti habeat minima facti mutatio,

Graff. lib. 3 dec. aur. cap. 8 n 8 vs. 8 p. t. quem citat Wint. in parth. litig. lib. 1 cap. 8 n 35.

Unde sæpè miseri rei clanculum gravantur vel maximé. Sicuti enim ex facto jus oritur, ita ex facto jus moritur,

Anchor. cons. 254 statuto cavetur n 2 vers. quomodo Menoch. cons. 2 n. 208 Card. Tusc. tom 3 lit E. concl. 13 Ioh. Baptist. Cost. d fact scient & ignorant inspect. 16 n 1 Speculat. § 1 d disput. & allegat. advocat.

A modica mutatione facti non nunquam sequitur mutatio juris
maxima, *Bertazol, cons. 85 n 33.* 99
Imó propter minimam facti mutationem mutatur sæpe totũ jus,

l. si is 31 vers. ubi desiit ff de excus tutor l. natura cavillationis 177 & ibi Alciat. ff de verb. signif. l ea est 65 ff d. reg. jur.

Et si unico in puncto varietur factum,

cap. fin. de contrahend. empt. Ioh. Bapt. Cost. dict in spect 16 n 2 & seqq. Quia secundùm diversitatē punctorum, redditur diversū consiliū, *Bald. cons. 251. sententiam post. med. vers. unde ego lib. 5 & cons. 364. Certum est circa med. lib. 5.*

Et terminorum mutatio mutat censuram juris,

Angel. cons. 391 sub aliis in prin.

fermētiq; modicū totā massā inficit, *Ioach. Myns. decad. 10. resp 99 n3*

Quæ omnia citra affectuum fluctuationem meliùs considerari possunt, & corrigi accuratiùs, ubi commune provocationis beneficium est liberum, & nemini reorum ademptum. Exinde, ut quis dicatur factum scire, requiritur, ut hoc sciat, cum omnibus qualitatibus & circumstantiis, aliàs dicitur illud ignorare,

Natt. cons. 225 n 5 Bald. de jur. prothom. n 18 Tiraq. de ll. Connub. gl. 8 n 183 Val. Wint. in parth. litig. lib. 1 cap. 5 n 17.

Ita nimirum circumstantiæ quævis, etiam leviusculæ, in causis criminalibus prudentissimorum quantumvis ICtorum judicium exercere possunt, quibus sepositis, vel saltem perfunctoriè & obiter ponderatis non potest non judex causarum criminalium in talem incidere errorem, qui postea conscientiam graviter sauciat: Prout juxta couscientiam rectam inculcat optimè,

Dn. Carpzov. lib. 2 tit. 7 resp. 87. n 32.

Jus enim finitum est, facta infinita, quorum interpretatio etiam prudentissimos fallit,

dict. lib. 2 ff. de jur. & fact. ignor.

Apparet ideoq; partem eruditionis & prudentiæ, tam in judice, quàm in Advocato requisitæ, non esse minimam, sed eximiam, factum intentioni inserviens & applicandis juribus quadrans accuratè eruere & proponere,

Vide obs. meas crim. pract. tit. 1 obs. 11. n 11 & seqq.

Unde ab antiquis & expertis Advocatis alium Advocatum unum vel alterum commendantibus & laude efferentibus, sæpe andivi, quòd hoc hac de causa fecerint, & dixerint: Quia bonum factum proponere novit.

100 Ec quis dubitaverit, integra etiam Collegia, in tam arduis causis, interdum posse hallucinari? Cujus rei tam horrendum, quàm notabile exemplum refert *Moller. in semestr. lib. 3 cap. 40.*

Quo-

Quomodo hodierno tempore sæpè Collegiorũ juridicorum responsa, & an semper medullitùs, an verò sæpè superficialiter cudantur, tangere lubens abstineo, ipso *Domino Carpzovio* de eo non parùm conquerente

in præfat. ant. resp. Elect. fol. 2 pag. 2 ab init. & in margine: & Prukm vol. 1 cons. 50. in init. & in fin. plures citati in meo tractatu observ. Crim. Practic. tit. 1 obs. 9 possunt videri. Petr. Greg. Tholos. lib. 47 Syntag. c. 7 n 11 Alciat. lib. 12 par. cap ult. Corat. lib 1 d. comm. opin. tit. 6. n. 43.

Ut taceam, quid non rarò velit & faciat affectatus justitiæ rigor, gloria & fama, nec non judicibus consulentibus satis faciendi cupido. Huc repetantur, quæ ad rationem *Domini Carpzovii* antecedentem, hac de re annotavi. Videri enim possunt exempla non nulla 101

apud Henning. Rennem. in tr. d. transmiss. act.

Quosdam integri Collegii ICtos aliquando suæ sententiæ capitalis ex pòst facto pœnituisse, & rescifcentes eam à Magistratu consulente, hac in parte prudentiori, non fuisse exsecutioni mandatam & inde conscientiæ scrupulum sibi exemtum, esse gavisos, ipse sum expertus. Insuper præstat in causis tam arduis plures habere judices: In pluribus enim & repetitis cognitionibus, multorum consiliis & judiciis, ventilata veritas clarior evadit, 102

Petr. Heig. in terminis appellationis, part. 1 quæst. 10 n 8 & 9.

Integrum est judicium, quod plurimorum in sententiis confirmatur, & faciliùs invenitur, quod à pluribus senioribus quæritur,

c. de quibus distinct. 20 c. prudentiam, de off. delegat. l. ult. C. de fidei Com. Tessaur. decis. 246 n 4.

Id quod proprio, suorumq; Dnn. collegarum exemplo probatum facit ipse *Dn. Carpz. ante dict. loc.* Accuratiùs enim & pressiùs considerando factum cum suis circumstantiis, sententias juridicæ Facultatis Lipsiensis duas conformes in ardua homicidii causa reformaverunt. Quod itaq; hisce contigit, hoc illis nequaquam posse obrepere, quis ausit dicere?

Præterea constat, in judicio accusatorio transmitti æquè acta ad consilium sapientum, sive collegium ICtorum, atque in processu inquisitorio, in illo autem appellationem admitti. Cur itaque ea in hac prohibita censenda, rationem diversitatis video 103

nullam. Imò major est ratio admittendæ appellationis in processu inquisitorio, quàm in accusatorio, de qua *suprà n. 84 & seqq. & passim*. Sed, cúm nuper de hac materia inter nonullos moveretur discursus, quidam viri periti, & non postremæ sortis, neq; eruditionis, in hanc sententiam fermè inclinabant, istorum Collegiorum juridicorum, ad quæ actorum criminalium transmittendi necessitas præcisè est astricta, procul dubio non parùm interesse, ne appellatio, in processu inquisitionis, hodiè usitatissimo, inveniat locum, ne nimirum ipsorum responsa, sive sententiæ conceptæ, in altera provocationis instantia reformentur, & fortè vel præcipitantiæ, vel iniquitatis, vel alterius suspicionis arguantur. Quod, an ita sit, an secùs, ego in medio relinquo, talem assertionem non faciens meam.

104 Perpendenda tandem est Septima *Dn. Carpzovii* ratio, prohibitæ appellationis in processu inquisitionis, nimirum quòd in eo debeat procedi summariè, levato velo, sine longo sufflamine litis, absq; strepitu & forma judicii, juris ordine, & regulis ordinarii processus non observatis: Imò, prout instupenda hæc verba erumpere non dubitat,

tr. Crim. part 3 quæst 136 n 45.

pro lubitu ferè ac arbitrio Judicis. Sed ad hoc respondeo: Verba hæc ultima, ficuti sunt fraudum & iniquitatis detestanda nutrix, vel saltem earum suspicionis gravissimæ, & præsentis periculi plenissima, ita quoque in jure sunt absurda: In illis aut intelligit *Dominus Carpzovius* casum, ubi delinquens in flagranti delicto est deprehensus, & in judicium protractus, ut factum, etiamsi velit, tamen negare non possit, vel confessus est, & plenè convictus: Et tunc frustrà distinguit inter processum inquisitorium & accusatorium. Talibus enim in casibus appellatio æquè est prohibita, & eodem modo, proceditur in hoc, atque in illo, prout suprà memini in examinatione tertiæ & quartæ rationis.
105 Aut intelligit processum in omnibus delictis in genere, quæ quocunque modo inquisitioni subjiciuntur: Et tunc prorsus erronea & perniciosa est *Dn. Carpzovii* sententia in æquitatem naturalem, & tam contra jura communia, quàm Saxonica, utrorumq; *Dd.* tradita impingens, prout manifestè patet ex deductione

contra-

contrariorum, suprà tertiæ rationis, quæ hîc verbo repeto: Ubi firmatur, quòd eadem forma, & idem ordo processus sit obser- 106 vandus in inquisitione, qui in accusatione. Idem etiam, & quidem ex ipso limpidissimo fonte totius constitutionis Criminalis Carolinæ ad solem ostenditur & præcipitur, à capite usque ad calcem, puncto cautionis, quæ à judice ex officio procedente exigi non potest, tantùm excepto. In specie hoc constat ex artic. 77. Daß in allen Peinlichen Sachen (nequaquam hîc distinguitur inter inquisitionem & accusationem) dem rechten schleunigklich nachgangen/ verholffen/ und gefährlich nicht verzogen werde. Ubi itaque locorum dicta sententia *Domini Carpzovii* irrepsit, eam, imprimis cum hac iniqua, & admodum perniciosa ratione, tanquam justitiæ novercam, juribus & naturali æquitati repugnantem, ex judiciis prorsus explodendam esse, mecum nemo non censebit. Ubi secùs fit, & rationes pro lubitu & arbitrio excogitatæ, non citra absurditatem, ad instar legis coluntur & observantur,

Frid. Pruckm. vol 1 cons 49 n 69 & Cons. 50 n 139.

quilibet vir prudens & dexter consideret, annon isthac via, omnibus latrunculatoribus & hodiernæ tempestatis judicibus aliàs etiam (conquerente ipso

Domino Carpzovio tract. Crim. part 3 quæst 103 n 2 & seqq. & quæst 116 n 5 & 13 & seqq. & n 18 & seqq. & in respons. Elect. lib. 2 resp. 64 n 4 & 107 *seqq. cum ibidem citatis Dd.*

vel suâ naturâ, vel Imperitiá, ad id plùs, quàm par est, plerumque proclivibus, pro suis affectibus, pro lubitu & libidine, in miseros etiam innocentissimos irruendi, super dorsum pauperum inculpatorum rigorosissimè procedendi alios perdendi, alios mactandi, alios mancos reddendi, & in summa undiquaque ferme & terminos justitiæ, sáctitatisque legum limites violandi porrigatur, imò obtrudatur ansa, aperiaturque fenestra amplissima: Ut etiam cum Maximo Romæ Præfecto, cujus memini

in tract. meo obs. Crim. pract. tit. 4. obs. 1 n. 9.

si non dixerint, saltem cogitaverint: ME INVITO NEMO ERIT INNOCENS. Et ita tandem justitiæ officina reddatur addiscendæ & exercendæ iniquitatis schola: Et verum maneat hor-

108 horrendum illud diverbium: Judici & Medico impuné licet occidere: Idque eò magis, cùm juxta opinionem *Dn. Carpzovii* (quæ tamen in quæstionibus nonnullis secundi tractatus refelletur) inquisitis copia actorum inquisitionalium, & integri processus, ad faciendas defensiones denegetur, nulla interrogatoria ad articulos inquisitionales in examine testium admittantur, testes contra reos, pro informatione Curiæ recepti, in eorum præsentia, & veritate dicenda, juramento præstito, non repetantur, rei ab actorum transmittendorum rotulatione eorumq; sententiæ publicatione arceantur, & præterea plura sub prætextu summarii, & extraordinarii, levatique veli processus, in i-
109 psorum præjudicium fiant & dirigantur. Imò eò res rediit, ut nunc tandem, sicuti nova, ita valdè iniqua, juxta & perniciosa praxis fermé velit obtrudi, quando nimirum ad collegium ICtorum transmittuntur acta, & pro arbitratu judicis transmittentis nova suspicio, sive nova suspicionis circumstantia emergit, quòd tunc ea inquisito inscio, & non audito, ad acta registretur, sive annectatur, vel etiam Epistolio judicis consulentis inseratur. Cujus mentionem facit author Anonymus des Peinlichen Sächsischen inquisition und achts Proceß *tit. 9 art. 2 pag. 129 hisce formalibus*: Dafern auch einiger verdacht / oder Umbstand sich von newen ereugen thäte / dadurch entweder inquisitus mehr gravirt, oder aber exculpirt, und also die Straffe geschärffet / oder gelindert werden möchte / wird derselbe (intelligunt hunc Autorem, inquisito super ejusmodi novo emergenti non audito) nohtwendig mit registrirt, und den inquisitionacten angehengt / oder aber nach gelegenheit in die Frage und missive gesetzet / und den Urtelsfassern zu wissen gethan. Tale quid interdum in magnum præjudicium reorum, à malevolis vel imperitis latrunculatoribus, vel eorum actuariis fieri, notavi in meo *tractatu obs. Crim. Pract. tit. 1 obs 8.*

Sed nunquam audivi, nedum in ullo alio publico scripto legi, hoc in bene constitutis judiciis (quod etiam salvâ justitiâ fieri nequit) à quoquam unquam esse approbatum, nisi à *Dn. Bened. Carpzovio*, qui in magnæ hujus iniquitatis, & tot fraudibus obnoxiam sententiam, prout in ejus relectione postmodũ vidi, discedere videtur, in responsis insertis *tract. Crim. part. 3. quæst 119 n 73.*

in

in verbis; dieweil aber dannoch so viel indicia unnd Umbstände von euch angeführt/ dar aus ab zu nehmen. *Et quæst. 124 n. 59 in verb.* Und weil man auch ewrem Bericht nach vielfältige Vermuhtungen. 110
Judici, nedum in criminalibus, affirmanti vel attestanti, non creditur, nisi quatenus ex actis publicis constat,

Cothm. vol. 3 resp. 30 n 128 & alii ibid. Citati. Mascard. vol. 1 concl. 35 n 2 & seqq. Matt. Berlich. decis. 212 n 9 & n 36 & seqq.

Unde consequentia est ex jure indubitata, omnes sententias in judicio inquisitorio juxta *Dn. Carpzovii* praxin novam latas, esse ipso jure nullas,

Vid. in terminis, Electoris Saxoniæ quondam Concellarium Chilian König, *& eum secutum Ioach. Georg. Pritzensem olim Scabinatus Saxonici Magdeburgensis Assessorem in nova illius, & ab hoc revisa & aucta editione processus judiciarii, sub rubrica* von dem erforschlichen Gericht/ *de judicio inquisitorio, pag. mihi 12 & cap. 33 pag. 569 sub rubrica, appellatio,* Von Peinlicher Frage *vers. formalibus sequentibus Matt. Wesemb. Cons. 98 n 7 & plures ob eo citatos.*

Ordo enim juris non observatus, & processum, & sententiam reddit nullam,

Cap. ad petitionem 22 extr. d. accus. Rosbach. in process. civil. tit. de nullit. sent. n 20.

Cùm ordinis neglectus vel præposteratio omnem vitiet actum, cumque nullam reddat,

Cap. cùm dilecta 22 d. rescript. Cap. Venerabilem 37 & Cap. Pisanis 10 d. restit. spoliat.

Tantam latrunculatoribus in inquisitorio processu grassandi tribuit licentiam *Dn. Carpzov.* ut veluti antè est dictum, pro lubitu & arbitrio procedere possint. Idque cùm tot & tantis erroribus perpensis aliter fieri nequeat, procul dubio, juxta cerebrinam æquitatem, quam quilibet sibi facilè somniat. Posito autem, judicem non esse malevolum, & pravis affectibus nequaquam deditum: Attamen ex ficta æquitate, & capite suo velle procedere, (omninò in civilibus, nedum in criminalibus) non solùm periculosum, sed etiam temerarium, & levitatis est plenissimum, 111

Paul. Castrens. ad l. placuit C. d. judic. Valent. Wint. in Parth. litig. lib. 1 cap. 14 n 17 pag. 290.

Et-

Et æquitas, quæ non est jure scripta, sive legibus adjuta, sed ex indigesto motu, & concepta affectione animi oritur, contra tenorem juris scripti, nunquam est sequenda,

Bart. & Bald. in l. 1 C. d. leg. Ias. in l placuit n 3 C. d. judic. Gail. 2 obs 23 n. 26.

Non enim ex cerebro & capite alicujus æquitas nasci debet, sed ex arte æqui & boni per rectam rationem deduci: Quod si non fit, temeraria & captiosa dicitur,

Gars. d expens. cap 1 n 28 Knichen d investiturar pactionib. cap. 3 n. 138. Decian. vol 1 resp. 36 n 41.

Quod cerebrinum idolum si sequi vellemus, nihil in jure certum esset, quibuslibet, præsertim idiotis ac magnis Gynæceis ex ratione & jure naturali sese causas decidere jactantibus, & ad quamlibet imaginem suas visiones detorquentibus,

Vid. Zas. lib. 1 cons 10 n 34 Ioach Myns. 6 obs. 64 n 4 Hering. de fidejuss. cap. 5 n 117 Heig. part. 1 quæst. 37 n 11. 12.

Et ob ejusmodi æquitatem, in cujusvis cerebro natam, tandem jura ruinam paterentur,

Vid. gloss. ad Novoll. 18 cap 5 in verb. erubescimus.

Nam ficta æquitas duplex est iniquitas,

Bald. lib. 1 cons. 9 n 3.

Et quæ legibus fulcita non est æquitas, pestilentissimum virus est, inquit

Garz. d expens. dict. c. 1 n 28 & ex eo Reneking. d reg Sec. & Eccles lib. 2 class. 2 cap. 12 n 37 ubi n 33 usque ad fin. eleganter d quæstione juris scripti vel æquitatis sequendæ.

Unde ex privato affectu inter privatos parietes generatam & fictam æquitatem, instar juris in publicum proferre, nefas reputari, ait

Ioh. Goeddæ d contrah. & commit. stip. cap. 9 concl. 5 n 123 Hering. d fidejuss. dict. cap. 5 n 117.

Ideoque judices non secundùm animi sui ductum, sed secundùm leges, mores rationabiles, & statuta locorum recepta judicare debent. Quod etiam summi tribunalis Cameræ imperialis judicibus & Assessoribus seriò injungitur & præscribitur,

Ord. Cam. part 1 tit 13 in pr. Gail. 1 Obs. 36.

Hinc

Hinc elegans *Baldi* dictum, Conscientiam legis vincere conscientiam hominis,

in C. Clerici X d. vita & honestate Cleric.

Quod laudat & sequitur *Matt. d. afflict.*

decis. 321 n 2 Theod. Reinck. d. regim. sec. & eccles. lib. 1 Clas. 2 cap. 12 n 30 & 31.

Lex enim mens est sine cupiditate, sine perturbatione & affectu. Qui itaq; vult Reipublicæ præesse, videtur, summam potestatem comittere Deo & legibus, qui verò humano arbitrio tribuit imperium adjungit ei beluam,

Arist. lib. 3 Polit. Petr. Royz. decis. Lituan. 4 n 133 & seqq.

Indeque idem *Aristoteles* rectè censuit, in bene constituta Republica, quod fieri potest, omnia legibus definienda, & quàm paucissima judicis arbitrio relinquenda. Leges namq; certæ sunt, & æquabili fronte aspiciunt omnes,

l. 2 de jur. & fact. ignor.

Et ideo inventæ, ut cum omnibus una eadèmque voce loquerētur,

Cic. 2 off. Don Gars. Mastrill. de Magistrat. lib. 3 cap. 3 n 19.

Ut neque gratiæ, neq; odio locus esse possit,

Cujac. de novell. 22 in pr. Reneck. de reg. sec & Eccles. lib. 2 clas. 2 cap. 1 n 12 & seqq.

Considerate itaq;, quæso, quantam iniquitatis vim inferat *Dn. Carpzovius.* SS. justitiæ, dogmate suo novo & perversissimo, *Aristoteles dict. loc. nec non ex eo r. Rethor. graviter monet Scip. Gentil. lib. 4 de donat. inter vir. & ux. c. 9.* Optimum esse Judicis arbitrio quàm minimum permitti: E diametrali contrario autem leviter docet *Carpzovius*, Judicis per viam inquisitionis procedentis arbitrio omnia fermeesse permissa. Hoc ipsum enim important verba ejus expressa: pro lubitu ferè ac arbitrio.

Firmiter itaque supposito omnes sententias juxta praxin *Dn. Carpzovii* novam in processu inquisitorio latas, esse nullas, latere potest neminem, quomodo justitia in rebus tàm arduis tot annos fuerit administrata.

Insuper hic nequaquam est prætereundum, prohibitionem appellationis in processu inquisitorio etiam alias insignes in præjudicium reorum vergentes parere fraudes: Namque offensus, 12

 nisi

nisi qui fortè, aut cum accusato colludere contendit, aut judicem habet suspectum, adversus quenquam reum non facilè instituet accusationem, sed potiùs, & quò pejùs ei cupit, facta denunciatione, processum eliget inquisitorium, idque in fraudem defensionis, ad celeriorem nimirum vindictam & exsecutionem, sive ea justa, sive iniqua sit. Novit enim in processu inquisitorio juxta sententiam *Dn. Carpzovii*, reis copiam actorum inquisitionalium & integri processus ad faciendas defensiones denegari, interrogatoria ad articulos inquisitionales non admitti, eósque à pluribus aliis processus partibus, quorum paulò antè feci mentionem, de jure omnino concedendis, & in accusatorio judicio permissis, planè arceri, & sine juris ordine, levato, quod ajunt, velo, regulis ordinarii processus non observatis, contra ipsum procedi. Quibus fraudibus eò amplior aperitur fenestra, cùm non tantùm, quando quispiam delictum nudé denunciat, ac vindictam officio judicis committit, ab onere, molestiis & ambagibus accusationis liberetur, verùm etiam more Saxonico, ut fertur, hodierno quandocunque quisquam officium judicis implorat, inquisitionem adversus reum petit, eàmque suis sumtibus (quos statim vel adnumerat, vel eo nomine judici cavet) atque suo periculo formari rogat, etiamsi sit occisi hæres, indéque ad necem vindicandam jure adstrictus,

Benedict. Carpz. tract. Crim part. 3 quæst. 128 n 62 & seqq. & n 68. & in Iurisprud forens. part. 4 Const. 11 def. 9 n 5.

Formalia ipsius sub dicto *n. 62. & 63.* apponere placet: Sæpissimè fieri solet, ut pars offensa, molestiam accusationis, ac multifarias ordinarii processus ambages vitare volens, Magistratui delictum denunciet, petens simul inquisitionem adversus Reum suo periculo suìsque impensis formari, eùmque debito supplicio puniri. Quo casu delator à refusione expensarum litis, haud quaquam exemtus est. Etenim, quia vices accusatoris tenet, non immeritò etiam sumptus in inquisitione factos ferre debet. Quin & prudens Magistratus ad instantiam partis offensæ inquisitoriè procedere non solet, nisi priùs facta cautione de sũtibus refundendis, ac damno præstando. *Hactenus Carpzovius.*

Unde hodie rarissimè per modum accusationis adversus reum

Cap-

Captivum, sed per viam inquisitionis Communiter solet procedi,

ipso Dn. Carpzov. in tract. Crim, part. 3 quæst. 139 n 45 fatente.

Ubi veneranda justitia, in ejusmodi calamitoso prohibitæ appelationis statu, citra ullam diversitatis rationem, in processu inquisitorio, insuperque ademtis iis, quæ in accusatorio, jure permittuntur, permanserit, supplicia videbuntur frequentiora, an æquè justa, est, cur valdè dubitem, & aperiet appropinquans ille dies novissimus, in quo ad justitiæ clavum & culmen positi superiores, quibus gladii potestas â DEo optimo maximo est data, & inscitiæ, imperitiæ judicum inferiorum, & omni malo innoxii fusi sanguinis, & inde contaminatæ Reipublicæ mederi potuissent & debuissent, rationem reddere tenebuntur. Praxis illa nova justitiæ noverca est. Ah utinam ita quæreremus homicidas, vel alios delinquentes, ne ipsi faceremus homicidas & latrones! Ne judies judicando semetipsos condemnarent, 113

Fran. Cason in opusc. crim. tr. ne reus per indic. convinc. n 18 pag. mihi 62.

Exemplo grave est, sic latronem requirere, ut innocentibus periculum fiat,

l. 2 C. de his qui latron. vel al. crim. reos occult. in fin.

Interim luditur capitibus, tanquam pilis, & hodiè nihil 114
vilius est sanguine humano, & nihil facilius, quàm tali modo homines sub specie justitiæ tollere è medio: Præsertim cùm judices inferiores vel segniter. vel imperité, vel temerè, & non raro malitiosè procedant: Superiores autem oculis ita clausis, vel aversis, & salutari appellationis præsidio pluribúsque aliis (de quibus postea) defensionum remediis, sublatis, implicita fide credunt, Ad quæ DEus irascitur, Angeli ingemiscunt, Diaboli rident. Itaque oremus: A MALA CONSVETVDINE LIBERA NOS DOMINE, MOS, MOS CRVDELISSIMVS EST TYRANNVS, proutetiam ita vocat

Oldendorp. cl. 7 act. 1 de postul. suspect. paulò post princ. & in formul. investigand. action. paulò post princip. vers itaque cum.

Moniti itaque sint, quã fidelissimè superiores, Principumque 115
fideles ministri, ad justitiæ administrationem constituti, ne vel

temporis, vel laboris rationem & incommodum in arduis istis causis à concessione appellationis, tanquam communis innocentiæ & defensionis præsidio, ab accuratissimo & diligentissimo sacrosanctæ justitiæ studio & administratione (quod vereor, ne fiat, plurimùm) velint avocari; Sic illis in extremo DEi judicio gloriosum juxtà, ac lætum erit, ut quilibet audacter dicere possit: Hunc ego à te gladium pro justitiæ tutela accepi, hunc tibi nullius temerè fusi sanguinis reum, purum insontemque reddo,

Hug. Grot. in præfat. tract. de jur. bell. & pac.

Publica utilitas in hoc versatur, ut judicum fraudes & falsitates detegantur,

l. 1 ¶. 3 ff. de Calumniat. *l. 1 & tot. tit.* C· *de pœn. judic. qui malè judicat. Matth. Berlich. part. 1 decis. 56 n 34.*

116 Was Zeit? was Arbeit? die arme/ auch wol viel unschuldige Leute müssen die Hälse dazu thun. Es wachsen die Köpffe nicht wider als die Weiden/

Goldeman. de mag. & malef. in seinem Teutschen Antwortschreiben/ *ante lib. 3 fol. 5.*

Veritatem ipsam, quæ mater est justitiæ, & judicialis oculus, judices facilè invenire possunt, ubicunque laborem sudoremq; suscipere volunt, ut tenentur, *Nevizan. cons. 30 n 22*

Et Judex inventus est, non ut sibi vivat, & officii negotia pro suo lubitu & commoditate sua tractet, sed ad veritatem cum labore & sudore investigandam, cui debet inhærere, & totis viribus eam sequi,

Fran. Viv. decis. 189 n 4 cum aliis ibid. cit.

Etiamsi (quod non est rarum) Superiores conniveant ei. Quia Reipublicæ, & de quorum corio luditur, maximè interest.

117 Consideret quodlibet Christianum pectus, an ulla possit esse comparatio, inter tempus laboremque processus, & vitam hominis, famàmque ejus inæstimabilem. Quæ hæc est impietas, qualis injustitia, quanta absurditas, parcere labori & nocere sanguini? Præterea tempus frustra prætenditur, Causæ namque civiles omnes, aliique labores, essent potiùs differendi, & ante omnia causæ appellationum criminales ad salutem civium, & Reipubl. tranquillitatem, respectum habentes.

Petr.

Petr. Heig. part. 1. quæst. 10. n 5. & seqq.
prævia natura cognitione & discussione, expediendæ & determinandæ. Et quid tum postea, etiamsi plùs temporis insumatur, appellatione admissa? Idem fit in processu accusatorio. Quid itaque obstat, quò minús hoc fieri debeat in inquisitorio? Videantur jura & Dd, suprà citati: De sanguine hominis nulla cunctatio longa. Ad iniquum compendium occasio juris trahi nō debet,

l. fin. in fin. de usucap. pro emt. c. quod nonnullis 25 in fin. & ibi gloss. ult. d. privileg. Arnisæ lib. 2 d Majest. cap. 4 n 6.

Superiores quidam ex contemtu, sed non nisi cum magno 118
Reipublic. damno, divina ultione, & larga innocentis sanguinis profusione, hanc curam vel inspectionem, infra suum fastigium ducentes,

Roland. à Vall. vol. 3 cons. 12 n 34 Const. Crim. Carol. art 1.

plures propter periculum, tum honoris, tum conscientiæ, nolle & fortasse ambabus manibus avertere implicari & occupari causis capitalibus, non sine ratione suspicor. Inter tot enim, tamque clarissimos & præstantissimos ICtos, Principum consiliarios aliósque viros celeberrimos reperiuntur paucissimi, quibus studium hujus partis juris-prudentiæ, non sané exiguæ, & procedendi modus in judiciis, vel nunc cordi & curæ sit, vel fortasse fuerit unquam. Si in Academiis & judiciis Criminalia, 119
junctis aliis, summa necessitate ita expostulante, meliùs & accuratiùs fuissent tractata & exercitata hactenus, & nullus, nisi etiam, qui hoc in passu specimen scientiæ edere potuisset, ad summos jurium honores, neque ad superiora Principum officia admissus esset, salvo aliorum judicio, puto nusquam tentatum fuisse, appellationis prohibendæ (Summo Cameræ Imperialis judicio excepto, quod habet suam rationem) consuetudinem in Criminalibus, & quidem in specie, in processu inquisitorio hodie frequentissimo introducere. Cujus mali medela in hunc usque diem desideratur vel maximè.

Tantum autem abest, quòd hactenus dictis & deductis omnibus moveri voluerit *Dn. Carpzovius*, ut etiam erroris sui principalis & perniciosissimi, quo distinguit inter processum accusatorium, quem nominat ordinarium, & inquisitorium, quem 120

extraordinarium & summarium appellitare placuit, & utrique diversum suum, imò Contrarium procedendi modum tribuit, aliorumque inde resultantium errorum plurium vestigiis, in hunc usque diem potiùs insistere , & tenaciter inhærere malit. Id quod videbit lector amicus in ipsius *processu juris* anno proximè præterlapso 1657. edito,

tit. 1 art. 4 per tot. & tit. 2 artic. 2 n 80 & tit. 17. art. 4 ¶ 4 n 37 & multis seqq.

Cùm tamen non sit imprudentis Juris Consulti, vel legum Interpretis, opiniones suas in dies singulos ad veritatem legum magis magisq; limare & exigere,

c. vides 23 quæst. 6 quem textum adhoc allegat Matt. d. Afflict. in constit. Neapol. rubr. 56 & ult. incip. si quis aliquem n 10

Satius enim est, ut errores nostros ipsimet corrigamus, quám ut ab aliis corrigamur,

authen. ut frat. fil in pr. junct. gloss. 1 collat. 9 Thoming. decis. 27 n 2.

Si contra præscriptum ordinem tanquam homines excessistis: non pudeat vos errorem vestrum corrigere, qui positi estis, ut aliorum corrigatis errores: ne inde nascautur injuriæ, unde jura nascuntur,

l. meminerint 6. C. unde vi. textus elegans in cap. qualiter 17 extr de accusat.

Quanquam *Dn. Carpzovius* mihi omnium minimo, cum debito respectu & honore momenti quicquam dare nollet, quod etiam non desidero, neque meam gloriolam quæro: Attamen numne ipsum, non sanè vaniloquiis, sed jurium fundamentis, *tot Dd.* etiam juris Saxonici & consuetudinis peritissimorum autoritatibus, & æquitatis naturalis rationibus monitum, in rebus tam arduis JUSTITIÆ & VERITATI cedere decuisset, justum penes quemcunque dextrum esto judicium.

121 Restat nunc perpendere & dicere, an judice Cameræ proximo, interpositam appellationem à sententia vel ad torturam, vel ad ultimum supplicium, vel aliam pœnam corporis afflictivam condemnatoria, recipere renuente, inquisitus vel ejus cognati & amici, ad Camerale judicium, ad processus appellatorios obtinendos provocare queant, & an eidem etiam remedium querelæ nulli-

nullitatis electivé competat? Ad hoc brevibus respondeo, quòd sic. Ejusmodi affirmativam permissæ appellationis approbare videtur Ordinatio Cameræ *part. 3 tit. 29. in princ.* in istis verbis: Es wäre dann/daß der nähest Unterrichter dem Appellanten kündlich das Recht versagt. *& tit. 26.*

Christoph. Schvvanm. obs. Cam. 169 n 4. & alii ab eo ibidem citati: vide Mynsing. Cent. 1 obs. 67 & cent. 3 obs. 55 Spekhan Cent. 2 Class. 4. quæst. 37 Andr. Gail. lib. 1 obs. 119 n 2 & obs. 175 n 52.

Ubi inquit, si tamen judex medius justitiam deneget, aut aliàs ex justis causis suspectus esset, vel causam sua sponte ad superiorem remittere, aut inhabilis esset, istis casibus, omisso medio judices, Camera causam appellationis recipere potest. Judicem enim ob denegatam justitiam, jurisdictionem, quoad illam causam amittere, & superiorem pro administranda justitia adiri posse, certum est,

Per text. authen. sancimus C. de Episcop. & cleric. Andr Gail. lib. 1. obs. 28 n 1 & ab eo ibidem allegatti text. & Dd. Gilhaus in arb. jud. civ. cap. 4 tam. 1 de mandatis, ¶ 7 Zang d. except. part. 2 cap. 1 n 410 411. Myns. cent. 5 Obs. 82 & cent 3 obs. 57 Nic. Reusn. lib. 3 decis. 15. n. 37. 38.

Et â rejectione appellationis posse appellari, docent in specie,

Contard. in l. unic. C. si de mom. poss. fuer. appell. quæst. 1 n 30 vers. possent tamen. Bart. in l. 1 in fin. C. quor. appell. non recip. Franch in cap cum speciali 61. §. porrò n. 8 in fin. vs. & scias extr. d. appell. Natta. cons. 529 n 30. Scacc. d. appell. quæst. 17 limit. 47 memb. 1 n 166 Myns. cent. 2 obs. 49 & 3 obs. 22.

Idem quoque obtinet, quando Judex procedit de facto, tunc enim amittit beneficium primæ instantiæ,

Ioh. Meisch. tom. 4 decis. Cam. 4 n 33 & 35.

Et hæc sententia ratione non caret: Etenim, si judex superior 122 appellanti hîc non succurreret, citra omnem appellantis culpam ei defensio & favorabile oppressorum remedium, cum summa ipsius injuria adimeretur, quod utique nec introducendum, nec admittendum videtur,

Schvvanman. dict. loc. n. 5.

Siquidem omnis oppressus, seu injustè gravatus potest appellare,

c. omnis

c omnis oppressus 3. caus. 2 quæst. 6 cap. ut debitus 59 extr. d. appell. Spec. tit. d. appell. §. 1 in pr. lib. 2 in terminis Dn. Carpz. lib. 3 tit. 12 resp. Elect. 111. n 9. & seqq.

Et Judex superior in tali denegatæ justitiæ casu inhibitionem decernere: Quia quæstio denegatæ sub prohibitione generali haut comprehensa videtur,

Aur. Bull. Card. 4 tit 11 vs Auf den fall aber *Knich. d Sax. nonprov. jur. verb. jus cap. 3 n 8 Arum. ad aur. Bull tit. 11 Concl. 18 Dn. Carpz. in process. jur tit 23 art. 2 n 47. 48.*

Propterea, quamvis Elector Moguntinus anno 1654 privilegium de non appellando integrum & non limitatum recuperaverit, casus enim denegatæ justitiæ est exceptus. Cujus fit mentio

in pandect. Cam Rodingi, recenter anno 1660. editis lib. 1 tit. 20. §. 1. pag. 274.

Etiamsi quiquam ex statibus Imperii jurejurando subditos suos adigerent, ne à sententiis in curiis ipsorum latis appellent: Ad Cameram tamen Imperialem, juramento non obstante, impunè ad hoc beneficium pervenire licet,

Ord. Cam. part. 2. tit. 28. § und dieweil bißhero.

Quamvis autem hi textus & Doctores plerique in causis Civilibus loqui videantur: Attamen, quin propter rationis identitatem, eadem juris dispositio locum quoque habeat in causis Criminalibus, non est, cur dubitem. Imò, in causis tam arduis, vitam famàmque hominum concernentibus, pro inquisito ita oppresso, dicta ratio multò magis, & vel maximè militat. Præterea allegati textus & Dd. in genere loquuntur: Ergo etiam & propter generalitatis, imò majoritatis rationem, generaliter sunt intelligendi.

123 Regesserit fortè quispiam, in causis Criminalibus, pœnam corporis afflictivam concernentibus, in genere appellationes ad Cameram Imperialem esse prohibitas, juxta

text. Recess. Imper. de anno 1530. §. Item ibi: Als jetz etc. *Ord. Cam part. 2 tit. 28 ¶. 5.*

Verùm enim verò de ejusmodi casu & opinione prohibitæ appellationis in processu Criminali inquisitorio, ad Germaniæ Principum judicia, quæ hodie sub specie, & prætextu consue-

tu-

tudinis, vult introduci, Imperator & status Imperii extra omne dubium, tunc temporis planè non cogitârunt, nec de iis quicquam illis in mentem venire potuit, cùm sit nova opinio, quæ neque juribus, neque jurium rationibus nititur, imò legibus, & Doctoribus omnibus, etiam ipsissimis Saxonicis, prout suprà demonstravi, prorsus contraria. Alioquin est extra omnem dubitationis aleam, Imperatorem cum statibus Imperii, eo tempore huic malo etiam specialem suam medelam, & medium dare, & constituere potuisse & voluisse. Ad incogitata itaq; dispositio non attenditur *l, qui cum tutoribus 9. §. 1 & ult ff. de transact. l tres fratres 35 ff de pact l. mater decedens 19 ff de in off testam. Alex. Vol. 6. Cons 81 n 22 Wesmeb. lib. 2 cons. 51 n 13 & cons. 74 n 59.* Unde etiã pro diposito est habendum, hoc in casu nimirum appellationem ad Cameram Imperialem omnino esse permissam. Quippe, quòd in legibus, rescriptis statutis & aliis dispositionibus illud habeatur pro disposito, quod verisimiliter fuisset dispositum, si de hoc disponens fuisset interrogatus,

gl. singularis in l tale pactum in fin ¶ d. pact & ibi Bald. Paul de Castr & Dd. alii l. 1 C. quæ res pig oblig. poss l. Barbarius in vers sed & si scisset & ibi Bald. d. off Prat. l. Titius § Lucius & ibi Paul de Castr ff de lib. & posth. Nicol. Everhard. cons. 21 & 12.

Præterea illud, quod generaliter & indistinctè est constitutum, vel scriptum, si quibusdam in casibus ejusdem generis iniquum apparet, tunc lex in illis casibus, in quibus deprehenditur iniqua, est temperanda, ita ut isti casus excipiantur ex lege, nec sub lege contineri intelligantur, qui alioquin iniquitatem continent, 124

Ioh. d. Castillo tr d conject & interpret ult volunt cap. 3 n 71 Hartm. Pistor lib. 2 quæst 44 n 23 Hug. Donell. lib. 1 comment. jur civil cap 13 vers. deprehenditur.

Conditores enim legum æquitatis convenit esse fautores: Ita præcipientibus Theodosio & Valentiniano Imperatoribus, 125

in l. 8 C. de pact. convent. tam sup. dot.

Unde Celsus ICtus, ait, benigniùs leges esse interpretandas, quò voluntas earum conservetur,

l. benignius ff de legib.

Quanquam itaque in causis Criminalibus, pœnam corporis afflict-

afflictivam inferentibus, in genere appellationes dicta Imperii Constitutione & Ordinatione Cameræ, ad summum Camerale
126 tribunal sint prohibitæ: Attamen hunc casum specialem, ubi nimirum inquisitus ab appellationis beneficio, ad inferiora Principum judicia, arcetur, & ita omni humano auxilio destituitur, sub illis comprehendi, propter specialitatis & manifestæ iniquitatis rationem, nemo facilè dixerit. Namque non tantùm miserorum inquisitorum, sed & Reipublicæ totius Romani Imperii interest, ne hoc præsidio defensionis & innocentiæ, juris & æquitatis naturalis necessitate competendi destituantur, & planè priventur, & ne regiones & Provinciæ innoxio sanguine repleantur, & contaminentur. Unde, cúm injustè judici, non deferenti appellationi in Criminalibus, & nihilominus exsequi volenti, etiam ab inferioribus & per appellantis amicos de facto resisti possit, *Angel. Aretin. tract. Malefic. verb. final. præsente dicto Cajo n 28. 29. 30 pag. mihi 605 & ibidem citati alii.* multó magis potest ei resistere superior, & de jure, & facto ejus exsecutionem impedire,

Matth. Wesembec. cons. 43. n. 18.

127 Sacta dictitat pagina, Reges & superiores teneri liberare oppressos. Sic enim edicit Jehova *Esa. 1 vers. 17.* Quærite judicium, subvenite suppresso. Magna apud Deum erit Eleemosina, pauperes & oppressos liberare & defendere,

ex Baldo Thom. Gramm. Decis. Neapolit. 104 n 17 Bernh. Grav. lib. 1. concl. pract. 17 n 7.

128 Ubi secùs fit, & juxta superiùs *n. 104. & seqq.* memorata proceditur, ibi multi Imperiti & indocti latrunculatores, sive maleficiorum judices, suorum affectuum mancipia, vel saltem cogitaverint, si non dixerint, cum Maximino Romæ annonæ præfecto, & causarum capitalium cognitore: Cùm suopte ingenio, tùm Valentiniani Cæsaris indulgentia feroci: Me invito nemo erit innocens. Cujus memini in meo

tract. obs. Crim. 1 tit. 4 n 9.

Et cum Pilato, Christum nihil loquentem ita objurgante. Nescis, quòd potestatem habeam crucifigendi te, & potestatem habeam absolvendi te? Quæ D. Otto Schwalenberg ante Dn. Berlichii par-

partem quartam conclusionum , in hosce retulit versus:

Ad Christum quod enim fertur dixisse Pilatus,
Stat meo in arbitrio vitaq; morsq; tua.
Hoc secli pergunt hujus jactare Pilati,
Est vita arbitrium nos penes atque necis.
Iudicis officium sanctum est; sed Prætor avarus
Ius venale nimis, justitiamq; facit.
Sanguinolenta solent indoctis vota placere,
Sed docti cautè parciùs ista ferunt.

Incidenter hîc monendum , securius esse à lata sententia statim appellare. Namque non exspectato lapsu decendii, alioquin multis in locis fit exsecutio,

Bald. in l. addictos C. *d. Episcop. audiend. n. 1 vers. 4 & ult. Guid Pap. q. 74 n 2 Ant. Fab. in* C. *lib. 7 tit. d. appel. def. 21 Matt. Berlich. part. 1 conclus. 50 n 112* Carpz. *capit Cæsar. cap. 9 n 14 Otto. jur. publ. cap. 11. n 10 Vid. Observ. meas pract. tit. 4 Obs. 23 n 1.*

Sed quid, si ejusmodi casus contingeret sub Principe, habente 129
privilegium de non appellando? Nihilominus tale privilegium adhunc casum specialem , antea ab Imperatoribus privilegia concedentibus, non cogitatum, ejusque specialitatis rationem, non posse extendi censeo? Quippe, quòd privilegia, appellationem prohibentia, strictissimè sint intelligenda, & quantum fieri potest, restringenda,

Dec. Consil. 49 Lud. Schrad. Vol. 2 cons. 26 n 25.

Et remota appellatione, non censetur remota appellatio ratione evidentissimæ iniquitatis, *Ioh. Meischner tom. 3 decis. Cam. 28 n 6* Præterea privilegia ex utilitate Reipubl. interpretationem accipiunt,

Ernest. Cothman. vol. 3 resp. 46 n 361 Ioach. Mynsing. cent. 4 obs. 70 n 2 & seqq.

Ideoque privilegium, generaliter indultum, non includit casum publicæ utilitati contrarium,

Paulus in l. ex facto ab init. ff, de vulg. & pupill. substit. Mynsing. dict. obs. 70 n 2 Nic. Ruff. vol. 1 cons. 2 n 33 Oldendorp. Clas. 7 act 13 in defens. rei pag. 1135 Natta. vol. 1 cons. 93 n 3 Ioh. Crotus in repet. l. omnes n 108. ff. d. justit. & jur.

130 Insuper Principem, ejusque Consiliarios receptionem appellationis denegantium, jurisdictionem quoad istam causam amittere & habere, constat. Videantur

suprà n 121 Citat text & Dd & aur bull Carol 4 art 11.

de immunitate Principum Electorum circa appellationem disponentem, *in verbis : Quamdiu in suorum judicio querulantibus non fuerit justitia denegata &c.*

Proindèque Privilegium de non appellando à sua sententia, quæ non intervenit, imò, ubi neque judicium est cœptum quoad istam causam, allegare, & de privilegii violatione conqueri haud possunt.

131 Ut itaque nihilominus causa inquisiti in aliquo judicio superiori, & appellatorio maturiùs cognoscatur, & tum imperitia, tum iniquitas judicis inferioris corrigatur, appellationem in Camera recipi, omnino erit necesse.

in terminis vid Sebast Guazzin tr de defens. reor tom 2 defens 36 cap 21 n 1.

Ubi dicit: tamen denegatio est proficua condemnato: Quia ea non obstante, causa devolvitur ad superiorem, & judicium Judicis, à quo conquiescit, ac si appellatio esset recepta, & interim à jure inhibetur, quamvis Judex, à quo non receperit appellationem, *ex Angel in l si cujus ff de appell recip Rol à Vall vol 2 cons 77 n 4.5 & sqq Scacc d appell quæst 3 n 19 quæst 10 art 1 n 10.* Qui interea loci, quod appellaverit, accusatum carceris cruciatu, vel cujuslibet injuriæ genere, vel contumeliis affligere non debet, *l minime fas 12 C de appell.*

Cum appellatione posse etiam nullitatem notoriam incidenter proponi, & eam in Camera esse recipiendam, eumdèmque operari effectum, quæ principaliter proposita, cum suis rationibus statuit

Ernest Cothm vol 1 resp 7 n 152 & sqq.

132 Si autem inquisitus fortasse metueret difficultatem obtinendorum processuum appellatoriorum Cameralium, ad quos tamen decernendos, pro laudatissima sua prudentia, scientia & dexteritate Dominos Assessores, tanquam ad fontem sacrosanctæ justitiæ, & summum culmen ejusdem administrationis à Romano

Imper-

Imperatore & statibus Imperii positos, in ejusmodi, prorsus specialitatis, extremæ necessitatis, irreparabilis damni, & summi periculi casu, exhibito requisitionis documento, de quo

Mynsing. Cent. 2 obs. 24 & Cent 3 obs 57.

pronos fore, pro mea tenuitate mihi plané persuaserim, præsertim, cùm aliàs etiam generaliter in omnibus ferè casibus, in quibus appellatio de jure non recipitur, adjectà gravaminis causà relevanti etiam in omnibus casibus dubitabilibus, an provocatio sit admittenda, possit appellari,

Christoph. Schwanm. obs. Cam. 175 n 54 ubi alios citat Innoc. c. ut debitus de appellat Paris d Put. 11. Syndicat in verb appellatio vers. an si statuto n 2 pag mihi 162 Ludolph Schrad Vol 2 cons. 26 n 45 Tyraq. de pœnis in præfat. n 69 Contard. in l. unic lim 3 n 44 (de mom. poss. Commentator ad Roding. pan. Cam lib: 3 tit 11 in fin :)

vel ambages, oppositionem & Odium Principis, ejusque assentatorum, nihilominus contra juris rationem, privilegii de non appellando (prout in hisce & in similibus sæpé plùs, quàm par est, sunt delicatiores & tenaciores) violationem mordicùs prætendentium, liberum ei erit, querelam nullitatis, quamvis & ea sit remedium ad irritandum,

author decis Cameral juxta A. B. C. in verb. appellationis pag. 41 de differentia appellationis & nullitatis.

In judicio Imperiali principaliter intentata, *Roding. in pand. Cam lib 1 tit 31 post n 7 in Comment & tit 33 n 10.* Namque prohibitionem appellationis in processu criminali inquisitorio, ad Principum judicia, esse indubitatè contra omnem juris æquitatisque rationem, & tam contra jura Saxonica, quàm totius Romani Imperii communia, satis dilucidé, imò plena manu ad oculum hactenus est demonstratum, Privilegia quoque de non appellando, in causis nullitatum non attenduntur, *idem ibid n 10 & 13 Gail 1 obs 135 n 8.* 133

Supposito itaque hoc, firmum erit, si nihilominus & hoc non attento, illud defensionis præsidium de facto, propter perperam allegata jura Saxonica, vel consuetudinem Saxonicam reo inquisito concedi nollet, nihil obstare, quin ille, vel ejus cognati

 per

per viam querelæ nullitatis notoriæ, principaliter intentatæ, ad ſummum tribunal Cameræ Imperialis, cauſam cognoſcendam & decidendam transferre poſſint. Cùm decreta & ſententiæ, contra expreſſa jura latæ, ſint ipſo jure nullæ,

l. 1 § 2 ff. quæ ſentent. ſin. appell. reſcin. l. 2 C. quand. provoc non eſt neceſſe. Vant. d. nullit. ſent. ex defect. proceſſ. n 118 & ſq Gilhauſ. in arbor jud Civil. cap. 8 part. 2 d. nullitat. n 16 pag. 586 Marant. in Spec. part 4 deſtinct. 16 n 74. 75.

134 & ratione nullitatis, in cauſis Criminalibus, citatio & inhibitio in Camera decerni ſoleat, ſi judex, à quo immediatè Cameræ Imperiali ſit ſubjectus, & nullitas ex actis notoria, vel in continenti poſſit probari,

Ordinat. Cam. part. 2 tit 28 §. Item nach dem auch *& in verbis* rechtlicher hülffe. *Gail. lib. 1 obſ 1 n 28 Chriſtoph Schvvanm. obſ Cam. 175 n 34 pagina mihi 275 in fin Autor deciſ Cameral verb inhibitio § inhiberi quoque fol. 151 latè Erneſt. Cothm. vol. 1 reſponſ. 7 n 120 & ſqq. Petr. Frid. Mindan. lib. 1 d, proceſſibus cap. 9 n 4 de quo quædam monuim meo tract obſ Crim Pract. tit 5 obſ. 1 n 27. 28. qui videatur Rauchb. lib. 2 quæſt. 8 n 50 & ſqq. ubi quædam de reviſione Rutg Rul de Commiſſ. part. 1 lib 2 cap. 3 n 2 lit a, ubi allegat præjudicia. Vide Carpzov. in uriſp for. part. 1 conſt. 20 def. 24. 25.*

in genere abſque ulla reſtrictione loquentem. De quo hoc in paſſu eò minùs dubitari poteſt, cùm, quod dicitur de nullitate notoria, etiam habeat locum in notoria injuſtitia, quæ nullitati æquipollet,

Vt latè per Fælin. poſt alios in c. inter Cæteros, de re judicat. Maſcard. d. probat. vol 2 concl 1114 n 5 incip. Nullitatem.

Et ad invicem nullitas & notoria injuſtitia fraternicent, ut teſtatur & loquitur, *Scacc d. appell remed 1 concl 7 in fin* quem citat & ſequitur *Sebaſt. Guazzin. tr d defens reor defens 36 cap 20 n 3* ubi per totum agit de pluribus aliis remediis appellatione non admiſſa vel prohibita hibẽdis- De denegata juſtitia in ſpecie ita diſponit

Aur Bull Carol 4 tit 11 Receſſ Imper Auguſt d anno 1530 ¶ item wie wir hiebevor *& § præcedenti Theod Reneck d reg ſec & Eccleſ claſſ 5 cap 7 n 48 & 49 lib 1.* Nullitate ex actis notoria ratione defectuum proceſſus ſubſtan alium Cameam cauſam principalem rectiùs

&

& securiùs non remittere ad Judicem, à quo incidenter nota, *obs. meas pract tit 5 obs 1 n 30.*

Et hæc omnia adulatorum & malevolorum hominum in tam arduo irreparabilis damni negotio vociferatione non attenta: Injuria, injuria! Nam hodie non tantùm, ubi de privilegiis, sed etiam de rescriptis, vel aliis literis Principum controversia oritur, vel de iniquo procedendi modo, coram superiori conqueruntur subditi, plerumque ita fit, ut, qui causam malam fovent, id unicè curent, ut adversarium à scopo abducant, & vel injuriarum actione vexent, vel Principum dignitatem & reputationem læsam aut contemtam esse clamitent, vel qua simili arte justitiam impediant & deludant. Quod scelus omnium scelerum sceleratissimum ac nefandissimum est, atque adeò Jehovæ justo, & hominibus justitiæ studiosis invisum. Talis in tales est invectiva

Ernest. Cothm. Vol. 2 respons. 68 n 119.

Quod in casu memoratæ nullitatis & denegatæ justitiæ, tam in civilibus, quàm in criminalibus juris est, in terris Saxonicis, idem quoq; obtinere, in territoriis aliorum Principum, singulari privilegio de non appellando vel in totum, vel in tantum, ratione nimirum summæ certæq; causarum determinationis munitorum, nemo, arbitrari dubitabit: Tum quia appellatio & nullitas diversa sunt & separata juris remedia: Quapropter sublato uno, superest alterum, sive privilegio Principis, sive pacto sit remota appellatio,

arg. l. si expressim & ibi Bart n 10 ff. d. appell. cap. licet d. sent. ex com. in 6 cap. inter cæteras Vant d nullit. tit. quis poss. dicere de nullit n 33 Meisch. tom. 3 decis. Cam. 28 n 6 Gail. 1 obs. 127 n 8 & obs. 135 Myns. cent. 4 obs 135 Roding. pand. Cam. lib 1 tit 33 n 10. 12. & 13. Bender de revis. concl, 33 n 29.

Tum, quia longè favorabilior est querela nullitatis, quàm appellatio,

Hippol. d Mars. in tract. Bannitor. verb. nullitas n 26 Theod. Reneк. d. reg. Sec. & Eccles lib. 1 class. 4 cap. 6 n 5 6 & class. 5 cap. 7 n 42.

Tum denique, quòd unius exclusio est alterius, separatam rationem habentis, inclusio: Ideòque uno remedio provocatorio sublato, alterum adhuc concessum censetur,

l. cum

l. cum Prætor d. judic. l maritus C. de procurat Wesemb. Conf. 78 n 11
maximè in iis, quæ defensionem concernunt,

Alex. Raudens. d Analog cap 35 n 22 Cravet cons. 203 n 23 & seqq. ReneK. dict. loc. n 7.

Neq; propter ejusmodi nullitatis querelam injuria infertur principi privilegiato. Quia qui suo jure utitur, nemini facit injuriam. Insuper Summus Princeps, etiamsi vel maximè plenitudine potestatis se uti velle expresserit: nihilominus tamen contra jus Naturale, vel Gentium non statuit, & ejus sententia ex defectu, à jure naturali vel gentium proveniente, impugnari potest,

Marant. in Spec. part 4 dist. 9 n 11 Bender de Revis. concl. 18 n 8 & 12 Gail. 2 obs. 58 n 1. 2. Myns. cent. 2 obs. 8.

135 Potest etiam, si sibi expedire, & judicem tam superiorem, quàm inferiorem præcipiti consilio ad exsecutionem non festinantem viderit, redimendi temporis ergo, & ad summos sublevandos, eligere inquisitus, ejusque advocatus antè in Principis judicio,

quod omnino est permissum Matt. Berlich part 1 conclus. 3 n 19.

querelam nullitatis proponere, & ita exsecutionem suspendere, quàm ad Cameram Imperialem accedat, hac potestate nihilominus integra manente, quam pro abundanti protestando potest sibi reservare.
136 Pendente enim nullitate sententiæ criminalis, non fit ejus exsecutio. quia continet pœnam irretractabilem,

Iul. Clar. in pract Crim. § fin. quæst 94 n 10 ubi plures citat Comment. ad Roding. pan. Cam. lib. 3 tit. 11 n 15 pag. 559.

Quippe, quòd appellatio, & nullitas diversa sint remedia, & sub prætextu appellationis prohibitæ, nullitatis querelà prohibita esse non censeatur juribus notissimis. Cujus receptionem, ad exemplum & imitationem summi Cameralis judicii, Principum Germanorũ Consiliari, judices superiores, sive non facilè denegabunt, neque hoc de jure possunt; Etiamsi nullitas non sit ex actis notoria, sed altioris indaginis, non tamen apertò calumniosa: Cùm exsecutio sit irretractabilis,

Iul. Clar. dict. loc.

Quod tamen obtinere puto in Principum judiciis, cùm in Camera

mera Imperiali secundùm suprà latiùs deducta, secùs sit, & nullitatis ex actis notorietas, vel quòd ea in continenti probari queat, requiratur. Cui adstipularut

Matth. Berlich. part. 1 concl. 61 d. nullitat. n 29. 30 & Dd. ab eo ibid citati.

A quo verò dissentit rationibus non contemnendis. Imò bona utitur ratione, quando exsecutio est irreparabilis; *Comm. ad Roding. pan. Cam. jam citat. loc. cum aliis ibid. allegatis.* Id quod eleganti præjudicio, in causa criminali capitis periculum, inferente, illustratur & approbatur apud *Gylman. tom. 2 symph. p. 3 tit. 3 supp. 4 in vot & apud Rosacorb. in pract. forens. cap. 9 per tot.* Extenditur etiam ad omnes causas, periculum vitæ, famæ & honoris inferentes, imò ad quamlibet injuriam, quæ aboleri nequit, *Petr Frid. Mind. lib 2 cap. 27 n 5 Trentacinq. var. resol. lib. 2 resol 1 de exsecut, rei judic. n 16 & aliis.* Quamvis hodie (an bene, an malè, meum non est judicare) in impetrandis ejusmodi processibus, in materia nullitatum, maxima sit difficultas: monente *Commentatore ad pand. Cam. Roding. dict. lib. 3 tit. 11 n 15 p. 559.* Uno, sive altero verbo hìc meminisse non displicebit: Si Principes Imperii privilegio de planè non appellando gaudentes, leuterationem, vel Oberleuterationem suis Landtsassis concedere nolunt, quòd tunc possunt mandata in Camera Imperiali pro ea concedenda impetrari; *Vide Roding. pandec. Cam. noviter juxta Ress. Imper. anno 1660. editas lib. 1. tit. 20. n 18 in fin. pag. 269.* Idem obtinet, si transmissionem actorum ad ICtorum collegium non suspectum petat alteruter litigantium, *Roding. dict. loc. pag. 268.*

Sed, quid si appellatione inquisiti ad Cameram, vel ibidem querelâ nullitatis institutâ, non attenta, Princeps à quo, ejusque Consiliarii nihilominus judicibus suis inferioribus mandent, vel conniveant sententiam exsequi? Tunc incurrunt gravissimæ pœnæ & homicidii reatum. *Guarrin. de defens reor. tom. decis 36. cap. 19 n. 13. decis. Bonon. 1. n. 3.* Cùm paria sint, oc-

dere innocentem, vel eum, qui confugit ad juſtam defenſionem,

Paris d. Put. tr d. ſyndicat verb appellatio verſ ſi judex n 12 pag mihi 159 & n 15 pag. 157 Petr Gregor. Tholoſ. de appell. lib. 7 cap. 4 n 16.

& tenentur lege Julia, de vi publica,

text. eſt expreſſ in l. 7 ff ad leg. jul. d. vi publ & ibi gloſſ. & Dd.

Praetereaque vindictæ Divinæ, tam æternæ, quàm temporali occultæ erunt obnoxii, prout rectè & religiosè canit Poëta:

Iudicii vindex tandem DEus exſtat iniqui.

Tantum etiam abeſt, ut dulci veneno & Idolo Principum iniquorum ficta nimirum ratione ſtatus, quæ ex Tyrannide & Ateiſmo originem traxit, qua ſæpius innocentes è medio tolluntur, ſeſe extricare valeat illud genus mortalium , ut potiùs duplici injuſtitiâ intricentur: Et modo procedendi iniquo, & cauſarum meritis poſt tergum rejectis, legibus & ratione victi ſcientes videntes ê diametro agendo contra conſcientiam: Juxta illud : *Stat pro ratione Voluntas.* Ideo ejusmodi Status ratio, neque rationis, neque prudentiæ ſpecimem habet, ſed mera eſt calliditas cum injuſtitia & crudelitate juncta, *Theod. Reneck. d. reg. ſec. & Eccleſ. lib 2 claſſ. 1 cap. 1 n 35 & ſqq. & n 49 & ſqq.* Unde hi verſus:

Iuſtitia cum deſiit
in terris habitare,
Succesſit Status ratio
Calamitatum mare,
Quid illa ſit, Rex Iupiter
Non novit, ſed noverunt,
Qui eam tot miſerijs
Patronam ſtatuerunt.

Tandem malum ſortitur exitum: Prout Sacrarum & prophanarum hiſtoriarum exempla commonſtrant: Quorum nonnulla recenſet *Th. Reneck dict loc.* Attendite igitur optimé & graviter monentem Senecam Tragicum, *act 3 Thyeſt in fin:*

Vos quibus rector maris, atque terræ
Ius dedit magnum necis atque vitæ,
Ponite inflatos, tumidosq; vultus:
Quicquid à vobis minor extimeſcit,
Major hoc vobis dominus minatur.

Om-

Omne sub regno graviore regnum est.
Quem dies vidit veniens superbum,
Hunc dies vidit fugiens jacentem.

Judex verò extra Principis speciale mandatum ad exsecutionē procedens debet decapitari, *Scacc. de appell. quæst. 13 n 106 & sqq. Guazzin. dict. loc.* Ita capite truncatorum. & laqueo suspensorum exempla refert, *Petr. Greg. Tholos. lib. 1 cap. 5 n 10.* Si verò Principis jussu fuerit exsecutus, quanquam pœnam effugiat temporalem, intranquillæ Conscientiæ tamen morsum & vindictam divinam non evitabit. Princeps quidem iram, sed Deus Gehennam minatur. Ideoque Judex potiús debuisset officio & Magistratu decedere, Facesque prosternere, quàm injustis obedire mādatis, *Post Abbat. in c. cum teneamus d. appellat. Felin in c. consanguinei d. re judic.* Et pati potiús omnia mala, quàm malo consentire, *c. 2 d nov. oper. nunc c. itane 32 quæst. 5 vid observ. meas crim. pract. tit. 5 obs. 6 n 4. 5 & 6.*

Calamitoso & moribundo inquisito autem nullum provocati- 138
onis vel aliud remedium contra iniquitatem in hisce terris superest, nisi illud flebile & miserabile, quo usi sunt duo nobiles perduellionis accusati, quos Ferdinandus Quartus Hispaniæ Rex ex altissima turri præcipites dari jussit. Ab eo namque ad divinum tribunal appellârunt, ut Rex Ferdinandus die trigesima compareret, qua, cùm dormire crederetur, in fata concessit,

Ritius lib. 3 d. Reg. Hispan. & Fulgos. lib. 1 cap. 6

Similiter Magister Teutonici ordinis in Livonia, cùm juvenem injustè furti condemnâsset, citatus in diem decimum tertium, ut verum experiretur judicium: En, morior, inquit, & video, qui me vocavit, astantem,

Cranz. lib. 11 Vandal. cap. 11 Casp. Schütz. lib. 4 Chron. Pruss.

Occasione hujus materiæ, hîc alia quoque notabilia exempla adjicere non displicuit sequentia:

Friderico Ænobardo Imperatore, Antistes Moguntinus fuit Henricus, vir pius, tranquillus, suarum rerum & ideo Romæ accusatus, ut ineptus, sive inutilis muneri, quod gerebat. Accessit Arnoldus, qui posteà in locum ejus venit, & fertur ab ipso Henrico missus ad purgandum, igni oleum addidisse, & Purpu-

ratotum quosdam Patrum corrupisse, & in se vertisse. Eò ventum, ut Cardinales duo Moguntiam missi, de causa quæsiverint, Henricum damnârint, abdicârint, Arnoldum illum subrogârint. Henricus patienter id ferens, hactenus questus est, ut diceret: Injustè judicastis. Appello igitur ad IESUM CHRISTUM, æquissimum judicem, ibi me responsurum exhibebo, Venite Illi joco eludentes: Cùm præcesseris, nos sequemur. Profectò factum est, Nam ille post annum feré & dimidium fato concessit: & rumore ad aures Cardinalium delato iterum illudenres: Ecce præcessit, inquiunt, nos sequemur, Secuti sunt, & uno die uterq; subitò abierunt,

Iust. Lips. in monitis & exempl. polit. cap. 11 vers. 1 de divina justitia.

An hic Antistes Moguntinus Henricus simul etiam criminis alicujus falsò sit delatus, non exprimitur. Sed conjecturam facilè quis facere potest. Non prætereundum, quod Gregorius Strigenitius Superintendens Mysnensis, & Assessor Consistorii Saxonici,

in postill. Evangel. super Dominic. 26 post. Trinit. Matt. 25 conc. 1. punct. 3 pag. 1008. Item Georg. Lauterbeck Consiliarius quondam Brandeburgicus in libro suo, Regentenbuch *nominato part. 5. c. 4.*

scribunt de quibusdam Scabinis cum suo Judice seu Præside, militem quendam damnantibus, & ejus provocationem floccipendentibus, cujus verba refert

Ioh. Hering. in discurs. de appellat. ad judicium Dei, in Valle Iosophat n. 159.

Trieben doch jene Richter und Schöppen auch (vom Jüngsten und Gerechtem Gericht Gottes) das Gespött darauß, daß sie der Lands-Knecht/ welchen sie fälschlich zum Tode verdampten/ für das Jüngste Gericht ins Thal Iosaphat lude/ aber ehe ein Jahr umbkam/ giengen ihrer vier schrecklich dahin/ einer ward vom Donner erschlagen/ der ander in einer Zech erstochen/ der dritte wegen Diebstahls gehenckt/ der vierdte schwerlich Kranck/ und da er sterben solte/ sagt er: Was seumestu und verzeugstu/ Satan/ meine Seele hinweg zu führen? Dir habe ich trewlich bißhero gedienet/ derhalben bin ich auch dahin/ Ach! daß ich sol mit dem Lands Knecht im Thal Iosaphat vor Gericht stehen/ wie gern wolt ich des überhaben seyn/ denn da wird ein schrecklich Urtheil über und wider mich gestellet und gefället werden/

Meminit. Georg. Lauterbeck. dict. loc.

daß sich dieses Exempel zugetragen Anno 1537. in einem nahmhafften Dorff/ welches *Ioh. Gestius* umb beweglicher Ursachen willen nicht nennen wollen.

Iohannes Tursonis Satrapa apud Westrogóthos, cùm quendam capite plecti madásset, qui genibus flexis: En morior, inquit, injustè, tèque voco hac hora ante Tribunal Dei, cur me innocentem morti condemnes, lite nondum finita. Judex equò corruit, vitam finit, & socius ejus factus est ante tribunal cœli, quem iniquè judicaverat in terra,

Olaus Magnus histor. de gent. Septentr. lib. 14 cap, 20.

Templarii milites ad ignem condemnati sunt Burdegalæ simùlque mortui, Clemens Papa & Philippus Rex Galliæ, quos ita appellaverant: Sævissime Clemens Tyranne, postquam mihi inter mortales nullus jam superest, ad quem appello pro gravi morte, qua me per injuriam afficis, ad justum judicem Christum appello, anre cujus tribunal te voco unà cum Philippo Rege, ut ante eum intra annum compareatis ambo, ubi causam meam exponam & jus sine pravo affectu administrabitur,

Campo Fulgos. lib. 1 Ioach. Steph. lib. 4 d. Eccles. jurisd. cap. 10 n 18 Hæc exempla etiam refert Iust. Lips. in monitis polit. cap. 11 & inseruit Valent. Wint. suo Parth. Litig. lib. 1 Cap. 1 n 18. 19. Ex Camerario cap. ult. oper. succisiv. & ex Effern. manuali polit. d. ration. stat. seu idol. Princip. lib. 5 punct. 3 Steph. Nath. in justit. vulnerat. tit. 3 cap. 6 n 27. refert exemplum, quod in Belgio, anno 1606. contigerit: Quidam miles Germanus juvenis & facetus dato signo ad excubias vocatus dixit, redeunt ad nos excubiæ, utinam & pecuniæ nuncius veniret, quod pro voce tumultuantis delatum, miles apprehensus, tortus & capitis damnatus fuit, qui, cùm innocentiam prodesse non videret, terribili voce vocat Capitaneum suum, eìq; dicit, post tres septimanas, hac ipsa hora noctis, qua strangulor, Deo rationem reddes de sanguine meo, prout & factum, Capitaneus elapso termino, in puncto illius horæ, in visitatione excubiarum, è ponte navali labitur, & submergitur.

Unde apparet, in Criminalibus ejusmodi provocationem ab hoc seculo ad alterum & ad divinum tribunal à Deo quasi fuisse receptam.

Ecquis velit dubitare, omnes innocentes, & ante hæc tempora, & in hunc usque diem damnatos, & ad exſecutionem protractos, ad ipſius Sacroſanctæ juſtitiæ, Dei Optimi Maximi tribunal, ſi non ſemper oretenus, attamen altis ſuſpiriis perinde provocâſſe, & totam innocentiæ cauſam judicio ejus juſtisſimo ſubjicere & committere, nec non haſce provocationes à Deo recipi.

Exempla recentia, etiam antiquiora poſſent adduci, quòd crudeliores & iniqui judices, juris ordine non ſervato, ſed levato velo, quod aiunt, procedentes, à tempore fuſi ſanguinis omnibus fermè beneficiis, & remediis juris reis ademptis, non manſerint ſibi ſimiles, ſed continuò fermè animo afflicto & perturbato, triſtioresque apparuerint, quidam etiam omnibus mediis fruſtra adhibitis, corpore ita contabuerint indies, ut brevi ex hac vita temporali deceſſerint: Idque procul dubio conſcientiæ morſu, Citationem Dei juſtisſimi coram divino ejus judicio comparendi, ad provocationem innocentum ſentientis. Ego ſcio, quasdam fœminas crimine magiæ ſive Veneficii, juris ordine non ſervato, levatoque velo damnatas, in loco ſupplicii, jam jam rogo injiciendas, propiùs accerſitis ſuis, Paſtoribus & Confeſſariis ad conſolationem concomitantibus, ſuam innocentiam ſub æterna ſalute, ſanctè eſſe conteſtatas: ſuper iniquiſſimo & horribiliſſimo torturæ proceſſu brevibus quidem, ſed valdè conqueſtas, cauſam ſuam & ſupplicium injuſtum, juſto Dei judicio, appropinquantique ejus diei noviſſimo committentes, ſub hac lege, ne quisquam, niſi ſupplicio peracto, quicquam de hac conteſtatione reſcisſceret. Metuebant enim ulteriorem torturæ & ſqualoris carceris cruciatum, quo etiam prætere, & corpori, & famæ irreparabile & tantum erat illatum damnum, ut mortem præ vita potiùs eligerent, horrendùmque illud & iniquum concremationis ſupplicium patienter ſuſtinerent. Hîc rectè & commodè applicantur ſæpius à ICtis allegati rythmi, digni ſanè, ut aureis literis omnium Judicum & Cognitorum cauſarum criminalium, præſertim ſuperiorum, ſicuti appellationes damnatorum iniquè rejicientium ita viciſſim jure meritò, ſine ſufflamine litis ab omni provocatione in æternum excluſorum, oculis publicè exponantur:

Judica-

Judicabit judices judex Generalis,
Ibi nihil proderit dignitas Papalis,
Sive sit Episcopus, sive Cardinalis.
Reus condemnabitur, nec dicetur qualis,
Ibi nihil proderit, quicquam allegare,
Neque quid excipere, neque replicare,
Nec ad Apostolicam sedem appellare,
Neque codicillos Cæsaris citare.
Reus condemnabitur, nec dicetur quare.
Cogitate, miseri, quid & quales estis,
Quid in hoc judicio dicere potestis,
Hic non erit Codici locus, nec Digestis,
Idem erit Dominus, Iudex, Actor, Testis.

Quanquam autem judices crudeliores juxtà ac stupidæ occallatæque conscientiæ talia alto supercilio despicientes & contemnentes, imò interdum ridentes, simul etiam temporalem pœnam propter potentiam effugiant ; Attamen plerumque testem conscientiam secum circumferunt, quæ, quamvis cauterio usta ad tempus securè conquiescat, tamen aliquando, & si non antè, in articulo mortis tanquam è suavi somno excitata, instar mille testium erit, & graviùs affliget cor, quàm ulla laceratio corporis corpus cruciare potest,

Godelm. tr. d. mag. & Venef. lib. 3 cap. 1 n 4.

An appellatione interposita, vel nullitatis querela instituta, insinuatisque processibus appellatoriis, causa criminalis à Dominis Cameralibus ad judicem priorem sive bene, sive malè hic judicaverit, sit remittenda ? Vide prægnantibus rationibus negativam consulentem,

Paul. Matt. Wehener. Obs. pract. lit. I. verb. Iustitien wesen *pag. mihi 225 & quæ notavi in Obs. meis pract. tit 5 Obs. 1 n 29 & seqq.*

Sed hoc *Weheneri* consilium in terris Imperii Romani extra casum nullitatis, ex actis notoriæ, vel incontinenti probandæ, propter *ord. Cam.* dispositionem expressam, practicari nequit: Ut videre est ex allegata *obs. 1 tit. 5 n 29 & sqq. mearum obs. pract & in meo tract. d. appellat. in crim. n 134 & 136 in fin.* Nullitas autem ex actis notoria (quod propter materiæ necessitatem & casuum

fre-

frequentiam monendum esse censeo) non tantùm dicitur, quæ patet ex iis, quæ scripta reperiuntur in actis, sed etiam ex omissis processus substantialibus, ad rei appellantis defensionem necessariis. Substantiale enim quando omittitur, non valet, quod agitur, *cap. animadvertendum 2 quæst. 2 c. ult. l. cum his 8. §. Præter 17 ff. d. transact.* Et omisso eo, quod omitti non debuit, præsumitur, non esse factum, *Lud. Roman cons. 316 Paris vol. 1 Cons. 74 n 29 Curt. jun. vol. 1 cons. 19 n 1 Bursat. vol. 1 cons. 94 n 2.* Solent autem iniqui Judices ad superiorem, extra acta, literis suis malevolis deferre, hoc vel illud, quod desideratur, intervenisse, & non esse neglectum. Contra quod est notandum, quòd judici asserenti non credatur, nisi constet ex actis, *Mascard. d. probat lit. A concl. 32 n 41 & 56 & concl. 35 Matt Wesemb. cons. 7 n 7 pag. mihi 220 Gail. d. arrest. cap. 11 n 30 & obs. 134 n 15 lib. 1 vid. quæst 7 decad 1 n 14.* Et quicquid in actis non reperitur, omissum esse, & nunquam intervenisse intelligatur, ejusque omissio hoc ipso sufficienter probata sit, *text elegans in c. quoniam contra d. probat. Gail dict. loc. Decius cons. 483 n 4 & 6 incip. pro resolutione.* Ubi dicit negativam probari ex eo, quòd in processu, illud de quo quæritur, non reperiatur, *text in l. fin. C. d. reb Cred. Bart ibid. n 1. 2. Meischner tom. 1 decis. Com. 28 n 84* adeò, ut si substentiale illud sit, suspendatur sententiæ executio propter nullitatem notoriam, *Gail. 1 obs. 113 n 2. 3.* Et hoc vel maximè in criminalibus. Astutiores vel imperiti quidam Judices, ne videantur iniqui & injuriosi, observant quidem substantialia processus, sed cum jactura causæ & superficialiter & non, prout de jure decet: Atq; sic res eodem recidit. Cùm paria sint, aliquid non fieri, aut fieri quidem, sed non legitimè sive nulliter fieri, *l. quoties 6 ff qui satis d. cog. l. d. ætate 11 ¶. nihil 7. ff. d. interrog. act Vult vol. 3 cons. Marpurg. 34 n 36 Gail. d. arrest. cap. 11 n 14.* Ex quibus facilè infertur, etiam hoc in casu, denegatæ appellationis tanquam innocentiæ præsidii & defensionis, notorio, causam principalem non esse remittendam.



Tractatus Alter.

Decades quæstionum, ad processum criminalium necessariarum,

DECADIS PRIMÆ QUÆSTIO PRIMA.

An inquisito, defensionem suam deducturo, danda sit copia actorum inquisitionalium?



Quod affirmatur, & de jure Communi nullam habet dubium, *l. 2. de edendo. c. qualiter & quando § debet igitur 2 extr. d. accus. Iul Clar. in pr. Crim.* ¶ *ult. q. 49 n 2* Bened. *Carpz. in tr. crim part. 3 quæst. 115 n 99. vide obs. meas Crim. pract. tit. 4 obs. 2 n 8 & ibi cita. plures.* 1

Quocunque etiam tempore à reo petatur. Quia ratio in defensione est posita. Hinc malos Assessores, juris & justitiæ ignaros, Deum & justitiam contemnentes inquisito copiam non communicare, affirmat *Vatalin. de males. n 4 quem citat Vmm. in process. jud. disp. 17 n 38 in med.* In foro autem Electoratûs Saxonico rem paulò aliter sese habere, malè puto asserere Benedict. Carpz. *dict. quæst. n 101 & sqq.* ubi dicit: Facultatem indicia, testium attestata, aliaque acta inquisitionalia in judicio; Judice & Scabinis præsentibus inspiciendi, inquisito ejusque Advocato concedi, ita ut liberum sit ipsis, indicia, aliàque, quæ sibi proficua fore putant, ex actis inquisitionalibus decerpere & consignare, Copiam verò actorum inquisitionalium dari non solere. Rationes Benedicti Carpzovii sunt, primò, hoc colligi ex ordinatione Politica, tit. von Justitien-Sachen, *n. 5. in verb.* Wir können aber hier benebenst gnädigst geschehen lassen/ daß dem beschuldigten die 2

inquisition acta, auch wol nach Beschaffenheit der Person/ und befundener umbstände der Sachen/ mit zuziehung eines Advocaten, in gegenwart der Gerichte/ zu durchsehen nach gelassen werde/ 2c. Quo ipso (pergit Carpz.) à contratio sensu colligitur, copiam ipsam actorum inquisitionalium inquisito dandam non esse. Secunda ejus ratio est, quòd in descriptione actorum multùm temporis consumeretur, ac per id non parùm deductio defensionis, ac processus inquisitorius procrastinaretur, quod est contra naturam
3
4 istius processus, qui celeriter absque strepitu & figura judicii expediendus est. Primam rationem prætensam quod attinet, non rectè ea colligitur ex dicta Ordinatione Politica. Namque regula, argumentum â contrario sensu esse validum, pluribus casibus vim suam atque officium perdit. Ex quibus est, quod hîc etiam rectè applicatur, quód hoc argumentum â contrario sensu fallat, si aliæ leges vel textus in contrarium sunt exptessi, *Hier. Cavall. Com. opin. quæst. 336. n. 3.* Quia legislator non præsumitur id voluisse ac sensisse, quod aliis legibus expressis repugnat, *l. 2 §. 15. C. d. vet. jur. enucl.*

5 Quanquam autem nulli reperiantur tetxus juris Saxonici in contrarium expressi, quæstionem propositam concernentes; Attamen, cùm constet & indubitatum sit, quodcunque in jure Saxonico non invenirur mutatum sive expressè decisum, illud remanere sub dispositione juris communis, & fatente ipso Domino Carpzovio, veluti in initio memini, hujus quæstionis affirmativa dc jure Communi nullum habeat dubium: Sequitur omnino, quòd hoc argumenjum á contrario sensu, contra jus commune in contrarium expressum, procedere non possit, cùm ex eo induceretur juris correctio,

Nicol. Everhard. in top. â contrario sensu 8 Castrens. cons. 175 n 3 lib. 1.

Veluti in genere, quando statutum disponit circa casum provisũá jure comũni, tunc non habet in eo locum prædictum argumentum ad correctionem juris communis,

Bart. in l. omnes populi n 61 ff. de just. & jur. Bald. & Paul. de Castr. in l. apud antiquos C. d. furt. Felin. late in c. significasti de for. comp. Hier. Cavall. opin. comm. quæst. 336 n 2.

Quoniam neque de jure communi sumitur hoc argumentum ad correctionem legis,

Se-

Secundum gl. in c. unic. de ætat. & qualitat. in 6 & in c. significasti de for. comp. Cavall. dict. loc.

Neque validum est argumentum à Contrario sensu, si ex eo resultaret pravus & absonus intellectus, contra rationem naturalé, 6

Everhard. dict. loc. n. 7.

Jam autem ex hoc Domini Carpzovii argumento à contrario sensu resultat talis intellectus: Quia est contra inquisiti defensionem ejusque deductionem & demonstrationem, jure naturali competentem, si non in totum, attamen in tantum. Cùm communicatio indiciorum & actorum inquisitionalium debeat fieri plené, cum die & Consule, cum loco & tempore, & omnibus aliis circumstantiis, 7

Ernest. Cothm. vol. 3 resp. 29 n. 175.

ne in aliquo, etiam vel in minimo, reo tollatur defendendi facultas,

Farinac in pract. Crim. lib. 1 tit. 5 quæst. 39 n 157.

Etiam in crimine notorio, cùm sententia notorii declaratoria requiratur, & ideo reus primùm sit audiendus,

Gail. lib. 2 d. pac. publ. cap. 7 n 8. 9. 10.

Et gravissimo, etiam in crimine Veneficii,

Gail. dict. loc. Heig. lib. 2 quæst. 35 Carer in pract. crim. ab init. d. appellat. n 57 p. 8 Vid Observ. meas Crim pract. tit 4 Obs. 2 n 5 & 6.

Etiam non petenti: Cùm talis petitio communicationis indiciorum sæpè in reis intermittatur, vel ex animi consternatione, vel ex simplicitate,

Vid. Observ. meas crim. pract. tit. 4 dict. Obs. 2 n 5. 6.

Advocatus, per horam unam atque alteram acta perlustrando, omnia tam exacté attendere & observare nequit, quæ causæ & defensionis inquisiti expostulat necessitas, quàm si eorum habeat copiam domi, ubi toties, quoties opus existimat, in opere deducendæ defensionis, ad ea recurrere & omnia pressiùs considerare, integra ei relinquitur potestas. Accedit, quòd non omnes Advocati sint æqué prompti, & paucissimi causarum & processuum Criminalium periti: Ut taceam, Advocatis præstantibus, in judicio inquisitorum causá comparere, & acta perlegere interdum grave esse. Præterea judices, vel Scabini, eorumque Actuarii, 8

moræ impatientiam, si non verbis, saltem vultu & gestibus, acta perlegentibus, non rarò indicare solent. Unde facilè ab Advocato potest præteriri, quod observatu dignum & necessarium.
9 Quapropter Judex, indiciorum copiam denegans, debet puniri,

Bart. & Alex in l. 4 § hoc autem Iudicium ff. d. damno infect.

Maximè, si dolosè omiserit, prout in dubio præsumitur,

Bart. & Alex dict. l. Hippol. d Mars. in pract. Crim ¶ nunc videndum n 19

Et á tali denegatione potest appellari,

Ernest. Cothman. vol. 1 cons 7 n 112. 113. Matth. Berlich. dict. decis 161 n 13 & alii ibidem citati.

10 Insuper in genere ratio naturalis dictitat, si validè quispiam velit argumentari à contrario sensu, quòd hoc fieri debeat, non in planè diversis, aut mutatis, sed iisdem terminis retentis, sive strictè ad limites verborum, quæ in sensu directo ponuntur,

Decius cons. 386. n. 4.

Unde malé concluditur. ex ordinatione Electorali Politica *dict. tit.* von Justien-Werck: Permitti nimirum inquisito, etiam pro ratione personæ & causæ circumstantiarum ejusque Advocato acta inquisitionalia, præsentibus Scabinis perlegere: Ergo copia eorundem ad deductionem defensionis est deneganda. A diversis enim & separatis malè infertur. Et in specie, quòd non sufficiat inquisito indicia ostendere perlegenda, sed oporteat etiam, ut fiat copia describendi,

Videatur Franc. Ripa in l. 15. apud quem 2 C. d. edend n 8 Matth. Berlich. part. 2 decis. 161 n 11.

Nec quicquam intermittendum, quod ad liberationem inquisiti ac innocentiæ probationem facere potest.

Carpzov. const. 8 def. 10 n 4 per l. addictos C. *d. appellat. Matt. Steph. in not. ad artic. 66 const. crim.* Caroli *Quint.*

Ne in aliquo etiam vel minimo reo tollatur defendendi facultas,

Farinac. dict. loc. quem ad hoc antea citavi. Cæpoll. cons. 41 n 15 Bertazol. cons. 130 n 1 & 3 Scac. tract. de indic. lib. 1 cap. 100 n 4 & 6.

11 Quippe, quòd nemini probationis suæ via restringenda aut coarctanda: Sed imò potiùs ampliánda sit: Nec cujusquam impedienda defensio, quò minus innocentia ipsius & rerum veritas quoquo modo appareat. Quin imò Judex ex officio defensiones rei

quæ-

quærere, easque adjuvare & supplere omnino debet, etiam ipso reo tacente,

l. 19 si non defendantur, ibi Bartol. ff. d. pœnis l. 1 ff. de quæstion. authen. qui semel C. quomodo & quando judex. Panorm. in cap. veniens n 19 & 22 de accusat. Dn. Ben. Carpzov. in Jurisp. for. part. 4 const. 8 defin. 8 n 4.

Si igitur plena & libera manu defensio inquisito est concessa, concedenda quoque est eidem Copia actorum inquisitionalium, tanquam medium ad illam perducens, Concesso enim aliquo omnia concessa sunt, sine quibus frustratoria esset concessio,

l. 2 ff. d. jurisdict. & ibi Dd. omnes Decian vol. 3 resp 4 n 45 Menoch. retinend. possess. remed. 5 n 110 & remed 7 n 17 Cravet. Cons 871 n 6. Nic. Reusner. lib. 3 cons. 4 n 9. 11 & seq ipse Dn. Carpzov. tract. crim. part. 3 quæst. 105 n 20.

Et quidem media ad defensionem & innocentiæ deductionem sunt concedenda, quò meliùs fieri poterit,

l. 2 & ibi Dd ff. d jurisdict. Reusner. dict loc. n 11. In terminis Chil. König *Elect: Saxon. quondam Cancellarius, & eum secutus Ioach. Georg. Pritzensis, Scabinatus Saxonici Magdeburgensis olim Assessor, in nova illius, & ab hoc revisa, & aucta editione processus judicarii, sub rubrica:* Von dem erforschlichen Gericht: *de judicio inquisitorio pag. mihi 12.* ita scribunt:

Es müssen auch in diesem Fall/ deme/ wider den die Forschung geschicht/ die Klage/ Capittel und anders überantwortet/ und darauff wie sich zu Recht in ordentlichem Gericht gebühret/ procediret werden/sonst wär der Procefs nichtig und nullus. Dann das erforschliche Gericht komt an stat eines ordentlichen Gerichts/und einer ordentlichen Klagen. Succedit enim inquisitio in locum accusationis,

secundùm Bartol in l. infamem ff. d. publ. jud.

Darumb gebühret sichs/ daß der Procefs der Gerichte/ darinnen/als in der Beklagung eines ordentlichen Gerichts/ auch gehalten werde. Und darumb alle Exceptiones, die wider einen Kläger im Rechten mögen vorgewandt/ mögen auch wider den Richter dieses fals und erforschlichem Gericht vorgewandt und gebraucht werden/

Iidem dict. proces. judic. cap. 33 pag. 569 sub rubric. appellatio von peinlicher Frage/ *formalibus sequentibus:*

Und weil in diesem Fall der Richter dem/ der da zur peinlichen

 Frage

Frage sol verurtheilet werden/ die Articul oder Copeyen deroselben/ darauff die Frage geschehen sol/ zu überreichen schuldig/ auff daß er seine Nohtturfft/ oder Beweisung seiner Unschuld dagegen auch einbringen müge: Wo das geweigert/ so mag davon auch appelliret werden.

Processus est etiã nullus, quamvis cõsuetudo esset in contratiũ, *Matt. Wesemb. cons. 98 n 7 & plures ab eo citati.*

Audiamus hac de re candidum *Farinacii* monitum *in pract. crim. lib. 1 d. inquis. quæst. 11 n 47.* ubi de denegantibus integrorum actorum copias ita scribit: Nec excusantur Iudices, quòd aliter hodié practicari testentur, quia nec practica vera est, & quatenus fit, est potiùs corruptela & abusus contra jus naturale, divinum & humanum inductus, etiam contra bonos mores, & in perniciem eorum animæ, quàm stylus seu practica. Id enim admiserunt aliqui nequam Iudices, ne eorum nequitia ex processu forsan notorié apparitura detegatur. Rogo & moneo Iudices, non obstante quacunque prætensa observantia in contrarium, ut hodiè non solùm ponant reos ad largam cum termino, sed etiam concedant perfectas copias, & actorum, & processus, & indiciorum: aliter enim non potest reo data dici defensio: hoc enim nihil modo deperit fisco, justitiæ non fit nocumentum, Iudicum nequitia detegitur & reorum innocentiæ sæpissime consulitur. *Hæc Farinacius.*

12 Secunda Domini Carpzovii ratio non stringit, nimirum in descriptione actorum multum temporis consumi ac per id non parùm processum inquisitorium procrastinari. In duobus tribúsve diebus multa possunt describi acta. Et quid tum postea. Etiam si plus temporis requirat talis descriptio? Hic non agitur de glande legenda, de calce fodienda, de tribus posthumi capellis, &c. Sed de fama & Sanguine hominis, Christi Sanguine redempti, ubi non præcipitanter, sed prudenter, & undiquaque circumspectè est agendum.
13 Propterea, sicuti Fisci Advocato in processu inquisitorio, accusatoris locum tenenti, copiam actorum & totius processus desideranti, vel etiam, quod fit frequentiùs, inspectionem & perlectionem actorum judicialium ad accuratiorem tela sua contra inquisitum retundendi commoditatem, quotiescunque pro lubitu poscenti, citra difficultatem, concedi-

tur

tur & nullo tempore denegatur, imò interdum domi, quod vix approbandum, perlustranda, quamdiu velit, datur potestas. Ita valdè est iniquum, copiam integrorum actorum & totius processus inquisitorii inquisiti denegare. Idque contra juris Regulam, naturali ratione & æquitate suffultam: Quod conceditur actori, reo quoque permitti debet: Et reum accusatum cum accusatore ad imparia judicare non oportet,

l. non debet actori 41 ff. d. reg. jur. cap. non licet. Vbi Dyn. d. reg jur. in sexto Dn. Bened. Carpzov. tr. crim. part. 3 quæst. 105 n 20. Nic. Reusner lib. 3 cons. 4 n 3.

Quippe, quòd fovorabiliores sint rei, quàm actores habendi,

l. favorabiliores 128 ff. d reg. jur. l. inter partes 38 ff. d rejudic.

Longior plerumque sumitur mora & cunctatio ad accusandum, vel inquitendum, & argumenta contra accusatum conquirenda & magno studio consarcinanda. Est itaque summa iniquitas, & processûs nullitas, ubi contrà in reorum defensionibus investigandis & describendis celerrima deprehenditur præcipitatio, quæ justitiæ noverca est,

Vid. Observ. meas pract. tit. 1 Obs. 4 n 29 & ibi Dd. citatos.

Omnia non properanti clara, certaque erunt, festinatio improvida est, & cœca, Quod dictum 14

Fabij ex Livio lib. 22 Anna Robert. rerum Iudicat. l. 1 c. 4.

citat, & in terminis Judicii Criminalis applicat. De Sanguine hominis nulla cunctatio longa. Nihil graviùs & meliús inculcari potest judicibus, quàm id, quod dici solet: Festina lentè,

Ioh Oldendorp. in Enchirid Except. sub rubric. Exceptiones & remed. adversus injustam sententiam pag. mihi 126 lin. 19. & 20.

Quin & melius est nocenti, plús temporis ex abundanti indulgere, quàm innocenti ex processûs, vel dilationum coarctatione inferre præjudicium,

Ernest. Cothm. vol 3 resp. 15 in fin. n 72 ex l, absentem ff. d. pœn.

Propterea olim in causis capitalibus reis tres dilationes & plures horæ, actoribus verò non nisi duæ erant permissæ,

l. ult. C. d. pœn. Menoch. lib, 2 præs. 19 n 2. & 3. 15

Falsa juxtà ac iniqua & perniciosa est dictæ secundæ Carpzovii rationis subratio: Nimirum ejusmodi actorum descriptionem,

&

&temporis insumationem esse contra naturam processus inquisitorii: Idem namque ordo, eædemque solennitates sunt observandæ in processu inquisitorio, quæ observantur in accusatorio. Quod abundanter demonstravi in tractatu de appellatione,

n. 42 usque ad n 58 Videantur ibid. Citati Dd. & ipse Ben. Carpz. in tract. Crim. part. 3 quæst. 107 n 67 & quæst 115 n 27 Matt. Berlich part 2 decis. 231 n 12 & sqq.

Cujus itaque rationis non exstat ratio, ejus rationis non est habenda ratio.

16 Hujus quæstionis affirmativam tamen limitandam, & Dn. Carpzovii sententiæ locum relinquendum censeo, primò, ubi cum delicti atrocitate concurrit moræ periculum,

Farinac. in pract. Crim. lib. 2. tit. 5 de indic. & tort. quæst. 39 n 115.

Et in tali vel simili speciali casu, præsertim personæ qualitate concurrente videtur disponere ordinatio Electoralis politica. Secundò, quando inquisitus & ejus advocatus juris prætensi necessitate non adacti, ultro consentiunt, & forsitan temporis redimendi & sumptuum causà in sola actorum inspectione acquiescunt, vel eam tantùm sua sponte petunt. Quod ego non semel, præsente judicii Actuario feci, & acceptá copiá unius vel alterius à me designati scripti, pro meis clientulis sententiam obtinui.

Alia præterea ratio potest esse permittendæ inspectionis actorum coram Scabinis, aliqua fortasse suspicio, vel quòd in actis quicquam desideretur, Idque videntur innuere verba: Und besundener Umbstände der Sachen, 2c. Alioquin sequeretur: Aut indictè & regulariter, omni inquisito, ejusque Advocato, ista conditione, circumstantiarum causæ & personæ etiam non exsistente integrum esse, perlustrare acta Scabinis præsentibus: Quod autem est contra expressa Ordinationis Electoralis verba: Aut plerisque inquisitis defensionis viam præcludi: Quod patet ad sensum. Namque, juxta opinionem Domini Carpzovii, nulli inquisito defensionem suam deducturo datur copia actorum inquisitionalium: Et juxta ordinationem Electoris Politicam, non omni inquisito ejusque Advocato acta in judicio, inspiciendi datur licentia, & nonnisi exstante conditione circumstantiarum causæ & personæ. Inde sequitur multis inquisitis, contra jura, &

-na-

naturalia, & positiva defensionem, ejusque medium planè adimi.
Hanc autē fuisse Domini ordinantis mentē, nemo facilè dixerit.
Nihil est, quod Dominus Carpzovius *dict. quæst. 115 & 105 & 106.* 17
limitativè addit: Cæterùm, quod dixi, inquisito copiam actorum
non exhibendam esse, illud solummodo de actis inquisitionalibus
accipi volo; Etenim, si reus attestationes testium super articulos
defensionales examinatorum petat, harum copiam ipsi haud de-
negandam esse, vel exinde patet, quòd examen super defensione
inquisiti pars sit actorum defensionalium, jusq; rei potissimum
concernat. *Hæc Carpzovius.* Sed ejus rationes sunt prorsus er- 18
roneæ, nullam diversitatis rationem continentes. Namque o-
mnia processûs inquisitorii acta, à capite usque ad calcem, vocan-
tur inquisitionalia, nec ea ab ullo Doctore etiam Saxonico distin-
guuntur inter inquisitionalia & defensionalia, & non tantùm
examen super articulis defensionalibus inquisiti pars est actorum
defensionalium, júsque rei concernit, sed etiam omnia, quæ ab
initio specialis inquisitionis peracta sunt; Nam in illis, & in de- 19
positionibus testium super inquisitionalibus, vel etiam pro sola
curiæ informatione receptorum, multa possunt esse, quæ ad in-
quisiti defensionem faciunt, ejùsque jus concernunt vel maximé.
Propterea defensionis favore totius processus copia est concedēda,
*Vid. Obs meas crim. pract. tit. 4 Obs. 2 & plures ibi citatos Dd. n 8
Fulv. Pacian d probat. lib. 1 cap. 65 n 81 & ibidem citatos. Eleganter
Matt. Berlich part 2 decis 61. per tot.*
Ubi *n 18 & sqq.* indistinctè copiam indiciorum reo dandam
statuit, allegans responsum ICtorum Wittebergensium, nec non
approbationem & confirmationem Electoris Saxonicæ,
*Videatur Zanger d tortur cap 3. n 1 & sqq Matth Wesemb cons 17 n 1
& 8 quod est apud Volckm. in processu Criminal German.*
Imò inquisitus tam graviter ex indiciis pro informatione Cu- 20
riæ receptis ante inquisitionem formatam, quàm post eam col-
lectis, lædi potest,
Matt Berlich dict decis 161 n 22.
Ubi namque est eadem ratio, ibi quoque idem jus statuendum,
l illud 32 ff, ad leg, Aquil, l, à Titio, 108 ff, d V, O, Berlich, dict loc,
Exempli causá, si quisquam injustè, fortasse legitimis & suf-
M fici-

ficientibus indiciis non exſiſtentibus, vel iiſdem ad elidendum
non communicatis, vel aliter, vel atrociùs & immoderatè eſt
tortus, & confeſſus, ejus confeſſio, etiamſi eam ratificâſſet, eſt nul-
la, nec adverſus confitentem quicquam operatur, multominus
tertio præjudicat, nec contra eam ſuſpicionis aliquid generare &
excitare poteſt. Quod demonſtravi, & ad hoc Dd, plures citavi,
in obſerv. meis Criminal. tit. 4 obſ. 2 n 10. 11. & ſqq.

Idem obtinet, ſi per ſuggeſtionem, promiſſionem vel ſimili-
ter confeſſio eſt elicita, vel extorta,
Vid. Obſ meas crim. pract. tit. 4 Obſ. 10 n 6 & ibid. citatos Dd.

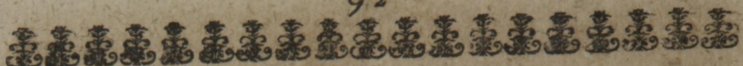
Si itaque tortus nominavit alium, tanquam Criminis ſocium,
vel ſi fœmina, una vel plures tanquam ſagæ, ita iniquè ſunt quæ-
ſtionibus ſubjectæ, vel aliter cum illis actum eſt injuſtè, & nomi-
naverunt alias, tunc harum intereſt ſanè, non tantùm iſtius no-
minationis, ſed etiam totius proceſſus ejuſque initii & nominā-
tibus inflictæ torturæ, nec non contra eas indiciorum exſtantium,
eorùmque probationis, cum omnibus aliis in ſubſecuta ſpeciali
inquiſitione contra ſemetipſum actis & actitatis, ad ſuam defen-
ſionem habere copiam, ut nimirum poſſint deducere torturæ e-
juſmodi iniquitatem & confeſſionis alterius, ſibi nullum præju-
22 dicium inferentis, nullitatem. Zeloſi enim illi latrunculato-
res, avaritiæ interdum ſimul non parùm dediti, ſeveritatis & ri-
goroſæ juſtitiæ gloriâ nimirùm vexati & æſtuantes, quando pru-
riunt & anhelant jam jam, in oculto hoc delicti genere, pericu-
loſiſſimum juxta ac horrendiſſimum illum, hodiernæ tempeſtatis
proceſſum contra ſagas aggredi, illotis manibus & affectibus in
tam temerarium, impium, iniquum, variiſque inſanabilium
nullitatum vitiis involutum ſæpiſſimè prorumpunt & irruunt ini-
tium (expertus loquor) ut nihil ſani inde dependere, & porrò
ſequi poſſit. Ideòque, ſi quiſpiam, maſculus vel fœmina, etiam
poſt dudum, vel etiam ultra unum, vel plures annos, continu-
atum ejuſmodi proceſſum ab una vel altera muliere, etiam ſe-
quentibus pluribus maſculis vel fœminis, eſt tanquam venefi-
cus, vel venefica, ſive ſaga nominata, omnino ejus intereſt, pro
defenſione ſua, copiam totius ejuſmodi proceſſus ab ovo habere.
23 Quæ ut concedatur, & fraudes, & ignorantia judicum, ſive
Com-

Commiſſariorum, ingentiáque nullitatum vitia ordine & à primo limine demonſtrentur, proindéque innocentis ſanguinis profuſio evitetur, non ſolùm accuſatorum vel inquiſitorum, ſed vel ſuorum perſuaſionibus, vel propriis affectibus & imprudentiâ in perniciosiſſimum errorem tractorum, Magiſtratuum & Reipublicæ intereſt vel maximè,

l. 1. §. ff. de Calumniator. l. 1. & tot. tit. C. *d. pœn. judic. qui mal. judicar.*

Peſſimè quoque agunt Judices, & falſi reatum incurrunt, qui teſtes juratos pro fiſco examinantes, ſi quæpiam in favorem rei, deponant, non ſcribunt ſive annotari faciunt: Et propterea poſſunt puniri: Quia falſitas æquè committitur veritatem tacendo, atq; falſum dicendo, *Bart. in l. presbyteri C. d. Epiſc. & cler. Alex. lib. 7 conſ. 2 n 6 & 7 ver. aliaratione. Cardin. Tuſch. lit. 1 verb. Iudices concl. 412. n 4.*

Ex hactenus deductis conſtat, copiam reo eſſe dandam iſtorum omnium, quæ defenſionem ejus, vel etiam in minimo concernunt, Depoſitiones autem, ac alia percutientia nocentiam vel innocentiam abſentium minimè edenda ſunt, ſed eorum nomina & alia, quæ pertinent ad eos, ſupprimi & reum clàm eſſe debent, dummodo neq; in minimo tollatur eidem defenſionis facultas, *Clar. in pract. crim. §. fin. quæſt. 49 vſ, ſed pone. Foll. in pr. crim. in verb. detur copia n 12 Guazzin d. defenſ. reor. tom. 2 defenſ. 24 cap. 3 n 7.* Quod valde eſſe notandum dicit *Farinac. in pract. Crim. quæſt. 39 n 157 Bajard. quæſt. 49. n. 31.*



QUÆSTIO SECUNDA.

An inquisitio & accusatio possint Conjungi, & in uno eodemq; processu, sine mutuo impedimento, concurrere;

1 OLim exsistens accusator faciebat cessare inquisitionem, & Judex processum inquisitionis antè formare nequibat, quàm certo præfixo termino citâsset offensos, ad declarandum, an velint accusare,

Specul. in tit. d. inquisit. §. viso col 6 vers. porrò si proceditur Bartholom. Cæpol. in Caut. 24 quæ incipit; tu scias Robert, Marant. in spec, part. 6 d. inquisit. n. 38 pag. mihi 215.

2 Et producta accusatione, si læsus ulteriùs procedere noluit, judex fecit sibi dari licentiam ab accusatore ulteriùs procedendi,

Bart. in l. inter accusatorem n 8 ff. de pub. jud. Marant. in dict. loc. Jul. Clar. in pract. Crim. §. fin. quæst. 3 vers. 8. & ult Boss. in pract. Crim. tit. d. inquisit. n 68 & tit. de citat. n 41.

3 Quæ omnia, cùm jam dudum abierint in desuetudinem, quod videre licet apud Dd. citatos, nihil obstat, quo minus hanc quæstionem propositam affirmandam esse censeam, adeò ut utraque, & inquisitio, & accusatio, simul concurrere possint, in principio, medio, & fine totius processus criminalis,

Eleganter. Jul. Clar. in pract. Crim. § fin. quæst. 3 vers. 7 hinc infertur. Par. d. put. in tract. d. Syndic. verb. Concordia 14. Tiber Decian. vol. 1 respons. 18 n 195 Hieron. Gigas. in tract. d. Crim. Læs. Majest. in tit. qualiter in Crim. Læs Majest, proced. quæst. 11 Nicol. Reusner. lib. 2 decis. 25 n 13 & sqq. ubi bonas adducit rationes. & vol. 2 cons. 16.

Menoch.

Menoch. cons. 100 n 265. Lud. Gilhaus. in arb. Crim. cap. 7. n 15 & sqq. Farinac in pr. Crim. lib 1 quæst. 4 n 33.

Quam tamen quæstionem malè negat *Benedict. Carpzovius* ejusmodi negativam suis rationibus stabilire conatur, 4

in tract. Crim. part. 3 quæst. 107 n 39 & sqq. Et in recenter edito processu juris tit. 1 art. 4 n 30 & seqq. & 43.

Quas ordine videbimus. Prima: Expediti juris esse, non posse simul consistere duos processus judiciales super una eadémque causa, neque hoc à judice esse concedendum: Cùm per hoc ipsum causæ & lites protelari soleant, judicis autem esse eas abbreviare, quin & Reipubl. interesse, lites quàm celerrimò dirimi. Sed falsa est hæc ratio. Namque inquisitio & accusatio in uno 5 eodèmque processu concurrunt, & nequaquam duo processus instituuntur, quod etiam non est necesse, proindeque hæc cura prorsus inanis est & supervacanea. Sicuti enim in Civilibus, tantum abest, ut conventio & interventio faciant duos diversos processus judiciales, & interveniens actori assistendo alter alterum impediat, & litem protrahat, ut potiùs se invicem juvent, firmiùs contra reum procedant, & causæ definitionem accelerent: Ita 6 quoque, etiamsi judex procedat ex officio per aliquo delicto, quãdocunque supervenit pars conquerens, semper admittitur, Et è converso, si pars ab initio accusat, non propterea cessat judex ex officio accipere informationes & examinare testes, etiam non productos, neque subministratos à parte. Et fertur post receptas probationes tam inquisitionis, quàm accusationis super utraque unica tantùm sententia,

Iul. Clar. dict. §. fin quæst. 3 vers. 7 hinc infertur. Et alii ibidem citati. Tiber Decian. in tract. Crim. lib. 7 cap. 44 n. 6 Nic. Reusner lib. 1 decis. 25 n 17 Hier Gigas in tract. d. crim. Læs. Majest. sub. tit. Qualiter in Crim. Læs. Majest. proced. q. 11.

Talisque practica respicit favorem Reipublicæ ad evitandos circuitus,

Anton. Gomez. Var. resol. d. delict. tom. 3 cap. 1 n 37 in fin. Prosp. Farinac. in prax. crim. lib. 1 tit. 1 quæst. 4 n 33 in fin. Bald. in l. edita n. 55. per l. si quis homicidii C. d. accus. Anton. de Mattheis, de cumulat. act, n. 125.

Ubi bene notandum, quòd hic ſit officii judicis, ob jus & cõmodum publicum in jure & facto ſupplere, producendo teſtes, aut alio modo procedendo, tam pro accuſato, quàm pro accuſatore,

l. ſi non defendantur d. pœn. l. 1 in fin. de quæſt. Bart. in l. libellorum. 5 ¶. ſi accuſator n 4. 5 & 7 ff. d. accuſ. Bald. in l. ult. C. ſi accuſ. c. 1. d. colluſ. Matt. Weſemb. in parat. ff. d. accuſat n 12 Nic. Reuſner. dict. deciſ. 25. n, 21 & ibi citati per l. ſi non defendantur ff d. pœn. Anton. Teſſaur. deciſ. Pedem. 262. n. 5.

7 Falſa eſt etiam hic malè applicata ſecunda ratio Domini Carpzovii, quæ eſt, quòd accuſatio tanquam remedium ordinarium ſemper ceſſare faciat inquiſitionem tanquam extraordinarium. Namque inquiſitionem hodie non eſſe remedium extraordinariũ, ſed æquè ordinarium, atque accuſatio, imò magis, idque non ſolùm, quoad autoritatem juris, ex quo profluit, veluti dicto loco prætendit Dominus Carpzovius, ſed etiam & vel maximè quoad effectum & ordinem procedendi, ut idem ordo, eædémque ſolemnitates obſervari ſit neceſſe in judicio inquiſitorio, quæ locum habent in accuſatorio. Id quod pluribus & luculenter demonſtravi in tractatu, de appellatione in cauſis Criminalibus. De quo videatur etiam Dominus Carpzovius ſibi ipſi contrarius,

in tract. Crim. part. 3 quæſt. 115 n 27.

8 Quid hoc eſt dicere, juris autoritate inquiſitionem eſſe remedium ordinarium, nullum tamen eidem Ordinarii remedii tribuere effectum, ut præter nomen nihil operetur? Nomina debent eſſe convenientia rebus,

¶. eſt & aliud Inſtit. d. donat. Weſemb. vol. 1 conſ. 34 n 59.

Et cui nomen tribuitur, effectus quoque nominis aſſignari debet,

l. 2 ¶. Appellata 2 ff d. reb. cred.

9 Unum itaque remedium ordinarium non facit ceſſare aliud Ordinarium,

Bart. in l. 3 § ult. Col. 2 ff ad leg. Iul de adult. in terminis Rob. Marant. in ſpec. part 6 d. inquiſit. n 39. 40 & ſqq. Nic. Reuſner dict. deciſ. 25. n 30. 36. 38. & lib. 3 conſ. 2 n 101. 104.

Ubi ſeſe etiam refert ad uſum, conſuetudinem, & viridem obſervantiam provinciarum Saxonicarum, imò ad aliquam expreſſam

pressam constitutionem : Quòd scilicet ante & post accusationē
nihilominus processus inquisitionis summariæ (id est in auxilium 10
processus accusatorii, non novo aliquo solenni & ordinario pro-
cessu, qualis alioquin abstractivè considerando, inquisitio per
se revera est) ex officio Judicis institui possit & debeat, præsertim
in causis homicidii, communi experientia testante. Ibidem etiam
n. 38. apponit præjudicium Collegii juridici Ingolstadiensis, Tu-
bingensis, ac præterea Dicasterii Scabinorum Magdeburgensium
& Hallensium. Et quamvis ponendo largiremur Domino Carp-
zovio (salva tamen veritate, & citra ejus præjudicium) inquisi-
tionem esse remedium extraordinarium. Hoc ipso tamē sententiā
suā nihilominus non posset tueri. Namq;, si remediū ordinarium
& extraordinariū ad unum finē tendunt, & per hoc comodiùs vel
faciliùs ad eum perveniri potest, sive secundùm jus commune est
introductum, tunc omnino censetur esse inventum, in auxilium
remedii ordinarii, ut cum eo concurrere possit, aliàs verò secùs,
l. 3. §. ex hoc edicto ff naut. canp. stab. l. fin. juncta gl. in verb. constat, post medium C. si adversus rem judicatam Bender. de revis. concl. 25 n 12 Gail. de pignor. obs. 21 n 9 in terminis Reusner. dict. decis. 23 n 27 Quo aliqualiter facere videtur ipse Ben. Carpzov. in tract. Crim part 3 quæst. 114 n 6. Et expressè lib. 2 tit. 4 resp. Elect 57 n 6.

Tertia ratio, ex ordinatione Politica Electoris Saxoniæ, dè An 12
no 1612. tit. von Justitien-Sachen, desumpta, quanquam senten-
tiæ Domini Carpzovii primo intuitu opitulari videatur, attamen
penitiùs inspecta, & presiùs considerata, talis ordinatio non
juvabit ipsius opinionē. Nam eam, prout ex mente & verbis colli-
gere est, & apparet, intelligendam esse, ubi accusator proces-
sum pro viribus prosequitur, & ad pœnam delicto condignam &
vindictam publicam impetrandam, manu Judicis, vel ejus in-
quirendi auxilio, neque quoad examinandos testes alios, vel do- 13
cumenta, vel alia indicia consequenda, indiget. Et ita reme-
dium inquisitionis, prorsus est supervacaneum & inutile : Non
autem, si secùs esset, si nimirum Judex ex hisce quibusdam vel
uno, vel altero necessario, accusatorem destitui perspexerit.
Tunc enim tenetur ex officio, eo tamen non excluso, contra accu-
satum pergere, & hoc supplere, nequaquam autem illud cum
justi-

Justitiæ jactura omittere. Aliter, nisi justitia debeat facere naufragium, dictæ ordinationis verba, accipi non posse, omnino arbitror; Namque Principum constitutiones & rescripta cum Justitia congruere, & ita accipi debent,

l. ex facto 43 ff. d. vulg. substit. c. 25 q. 2 Mynsing. Cent. 4 obs. 8 n 5.

Quamvis natura & proprietas verborum repugnaret,

Gail. lib. 1 obs. 33 n 6 Menoch. lib. 2 præsumpt cap 6 n 9.

14 Præterea, si jus Saxonicum non ita clarum est, ut juris communis correctionem introducere possit, standum est omnino juri communi, etiam foro Saxonico,

Virgil. Pingitz in quæst Saxon 49 n 53 & 54 & juribus ibi citatis.

Ubi etiam, quòd juris communis correctio, quoad fieri potest, sit evitando,

C. cùm dejectus d consuetud.

Neque ulteriùs admittenda, quàm perspicuis verbis exprimatur,

l Sancimus C. d testam. l si servo. §. non dixit Prætor d acquirend. hered Virgil Pingitz. dict loc. Omnis namq; correctio in jure odiosa est, *arg l unic C. d in off. dot Bender de revis. concl 26 n 22.*

Unde etiam sequitur, si divinare non licet in legibus Juris communis,

l. fin C. d contrahend empt.

multò minùs in Constitutionibus, quæ iis derogant.

Quartam rationem quod attinet, quam Dominus Carpzovius
15 elicere putat ex Ordinatione Provinciali Saxoniæ de Anno 1555. sub titulo, von unkosten der peinlichen Rechtfertigung/ §. Welches auch/ ex hisce verbis: Welches auch jedes Ampt/ oder der jenige/ dem die Obrigkeit zustehet/ auff den Fall thun solte/ da keine Klägere vorhanden/ und die That offenbahr: Ex quibus verbis haud obscure probatur, Judicem accusatore deficiente, ex officio adversus facinorosos procedere eosque punire debere. Unde sequitur (ait Benedictus Carpzovius) â contrario sensu, accusatore exsistente, judicem hoc facere non posse. Fortissimum namque argumentum est desumptum â contrario sensu. Verum enim verò
16 hîc ita argumentari non decet, cùm argumentum â contrario sensu non procedat, ubi lex in contrarium exstat, vel manifesta diversitatis ratio subest,

Nic. Everhard. in top. loc. à Contrario sensu n 4 Vide supra quæst. 1. n. 5. & ibi plures allegatos.

Quod utrumque hîc occurrit: Consuetudo & praxis hodierna communis, quæ indubitatè instar legis expressæ est, 17

Cothm. vol. 4 resp. 25 n 12 & resp 48 n 24 Rauchbar. quæst 27 n 27. part, 2 Modest. Pist. part. 1 quæst 16 n 12 Honded vol 1 cons 6 n 31 & cons 93 n 21 Zas. in l. 32 n 67 ff. d. legib. Tiber. Decian vol, 4 resp 6 n 35. in contrariam exstat, ut accusatio & inquisitio se invicem, & unus procedendi modus alterum non impediat, sed in quocunque casu permissum sit Judici ex officio inquirere, & procedere,

Iul. Clar. in pract. Crim. §. fin. quæst. 3 vers. 5 & 9 Gand d. malef. in tit. quomodo cognosc. d. malefic. per inquisit. vers. sed hodie. Bald. in l. ea quidem C. d. accusat. Card. Alex. in c. de accusatione q. 8 Ioh. Andr. in addit. ad Speculat. in tit. d. inquisit. in princ. Ioh. Fab. Inst d. jud in prin.

Et desistente aut impedito accusatore, ex officio accusationem pertexere inchoatam,

Matt. Wesemb. in patat. d. accusat. ff. n 12 & ibi citati Bart. & Bald.

Ita vicissim judice ex officio procedente, parti non est prohibitum adhærere fisco, *Sebast. Guazzin. tract. de defens. reor defens. 1. cap. 24 n 7 & defens. 3 cap. 7 n 7.*

Et praxis hæc, ut in toto processu, ita etiam, & præsertim in puncto torturæ consentanea est ipsi Constitutioni Criminali Carolinæ: Prout patebit ex quæstione sequenti. Magna quoque ex praxi ejusmodi communi concursus accusationis cum inquisitione, & vice versa, Reipubl. & Vindictæ juris resultat utilitas & effectus, ne in processu naufragium faciat justitia, & delicta maneant impunita. Nam, etiamsi se sistat accusator, & processum videatur sincerè urgere, judice interim susque deque rem habente, neque in delictum acriùs, sive circumspectiùs indagante, sed potiùs, eum accusatoris munere fideliter functurum, sibi persuadente, an non talis accusator simulare potest multa, & testes de commisso delicto, ejusque veris circumstantiis, vel parùm, vel nihil scientes producendo, vel aliter colludendo, & prævaricando absolutoriam elicere? *Marquart. Freher. in tract. de existimatione lib. 3 cap. 6 n 12.* Ubi ita scribit: Prævaricator est simulatus accusator, qui foris præ se fert specimen hostis, reoque discrimen 18

crimen capitis intentare simulat, intus verò animum amicum fovet, & cùm simulat accusationem, dissimulat patrocinium, colludit cum reo, & non nisi translativè partibus accusatoris fungitur, eò quòd proprias quidem probationes dissimulat, falsas
19 verò admittit, & ita prodit causam dolo malo. Scio aliquot processus, quibus cum tamen mihi nihil erat negotii, ex hoc capite sanè supra modum suspicione gravatos, & accusatos liberatos. Quarum rerum, sive similium, si saltem judici accusator videatur suspectus, vel in casu, ubi ille hunc deficere perceperit, inquirendo, suo officio non tantùm potest, sed etiam tenetur fideliter defungi, aliosque testes contra facinorosum producere, in veritatem criminis inquirere, & Justitiæ succurrere,

Iul. Clar. ¶ *fin quæst. 3 n 7 Scaccia lib. 1 d. judic cap. 85 n 10 Nic Reusner. lib. 1 decis. 25 n 13 Ioh. Brunnem. tr, d, process, inquis. cap. 1 n 15.16.18. Anton. Tessaur. supr. dict. decis. 265 n 5.*

20 Hoc modo consulitur, & Reipublicæ, & accusatori. ne hic sub clypeo justo succumbat, eviteturque collusio. Quod etiam Dominus Carpzovius, sui quodammodo immemor, approbat

intr. Crim. part. 3 quæst. 106 n 90 & 91.

Ubi ex legibus & Dd. hæc ponit formalia: Quoad probationem accusatoris, ipsi nullatenus permittendum est, termino probatorio elapso, novos adducere testes, novasque probationes, nisi judex ex officio per modum inquisitionis hoc faciat. Quo casu etiam post publicatas attestationes ad offensam rei, novi te-
21 stes, novæque probationes produci possunt. Unde ex hac ibidem reperta sententia *Domini Carpzovii* apparet, ipsum non tantùm statuere accusationem & inquisitionem concurrendo se invicem non impedire, sed etiam adjuvare posse & debere. Quod & robore suo potissimùm firmat lex Imperii publica Constitutionis Criminalis Carolinæ. Repeto etiam antetacta,

n. 13 ex Virgil. Pingitz quæst. 49 n 53 & 54.

Quòd non sit divinandum, neque correctio juris communis per jus Saxonicum ulteriùs admittenda, quàm hoc perspicuis verbis exprimit.

22 Notandum hîc est obiter. Quanquam accusatus & semel absolutus de eodem Crimine non possit ampliùs accusari,

l. 7. §. 2. ff. de accusat l, 9 C. eodem.

At-

Attamen ab hac regula excipitur, si tertius iterum accusaturus doceat, priorem accusatorem collusisse, 23

l. 9 C. d. accusat. C. fin. d collus deteg. lib. 5 Decret. tit. 22.
Imò etiamsi non repetatur accusatio, si æquo judici res videtur suspecta, ejus officio incumbit, in rei veritatem inquirere, & crimen axaminare,

C. 1 & 2 eod. Petr. Greg. Tholos. in syntag. jur. lib. 32 cap. 19 n 5 p. 631.
Excipitur etiam, si novus accusator suam suorumque injuriam prosequatur,

dict. l. 7. §. 2.

Vel non ab actione sive accusatione reus est absolutus, sed solummodo ab instantia, sive observatione judicii,

Dn. Hen. Hahnius. Antecessor in Academ. Iulia in observ. ad Matt. Wesemb. tit. de accusat. n 10 pag. 731 Dn. Carpzov. in tr. crim. par. 3. quæst. 104 n 60.
alias etiam limitationes

Vid apud Card. Tusch. tit A. conclus. 53 pag, 22 & seqq. Et plures plenamanu apud Sebast. Guaccin. dict. tract. defens. 2 cap, 7.

Vicissim, ubi Judex inquirens, & ex officio procedens, aliqua suspicione laborat, quod sæpè contingit, vel est non usquequaque bene informatus, vel quodammodo negligens, vel præceps, non satis prudens, & circumspectus, vel imperitus, & non legalis, quæ est fermè pestis hodiernorum processuum Criminalium communis, multùm sanè refert, ut læsus, vel accusator, ad idem accedat judicium, judici assistat, eidemque, quæ desunt, probationes, & indicia suppeditet, & processum suo, vel boni Advocati consilio adiuvet, *Guazzin. dict. tract. defens. 22. cap. 1 n 2.*

Ad retundendam denique opinionem Dn. Carpzovii optimè quoque faciunt propria ipsius tradita *in pract. Crim, quæst, 106 n 14, 15, 16, 17, & 18.* Vbi conclusionem in quovis libello accusatorio necessariam, & ex illa hunc æstimandum esse dicit, eamq; pro forma essentiali requirit, ut tamen sufficiat ab accusatore facta mentio pœnæ legalis, in genere, officio judicis irrogandæ: Et addit, etiamsi accusatoris conclusio sit inepta, propterea tamen eam non vitiari: idque propter rationem, quòd ejus defectus à Judice possit suppleri, & accusatus aliter condemnari, quám est

N 2 pe-

petitum: Ex rationis ratione, quòd judicium criminale non jus partis, ſed Reipublicæ, cujus miniſter eſt judex, reſpiciat. Vnde in criminalibus ſententia poteſt eſſe libello difformis, *Myns, cent, 4 obſ. 81.* Arbitretur ex hiſce quicunque velit, an non ipſe *Dn. Carpzovius* proceſſum judicis ex officio, cum accuſatore procedente concurrentem tanquam legitimum approbet vel maximé.

Obiter notetur miſerabilis juxta ac illegalis aſſertio *Dn. Carpzovii jam citat, quæſt, n 14* dicentis, in libello criminali ab accuſatore exhibito neceſſariam eſſe concluſionem, usq; adeò, ut pro forma requiratur, ex ea libellus æſtimetur, & in ea præcipua vis & forma libelli poſita ſit. Quod ſicuti in Civilibus verisſimum, ita in Criminalibus eſt falsisſimum, *text, in l, 1* ¶, 1 *ff, ad* Turpill, *Lanfranc, in prax, cap, 5 d petit, n 1 Roſbach, in proceſſ, civ, tit, 33 d libell, n 7 & Reuſner, lib, 3 deciſ, 18 n 26 & ſqq, & omnes Dd, alij Mynſ. dict, obſ, 81 cent, 4.* Et ſi pro forma eſſentiali requiretur in Criminalibus concluſio, fruſtraneum & ineptum eſſet. quod addit ibidem *Carpzovius n 15.* Qualis qualis ergo petitio in accuſatorio libello ſufficiet, adeò, ut quamvis inepta concluſio interveniat, non ibid actus vitietur. Namque forma in aliquo actu requiſita deficiente, actus eſt nullus, *l, Mavius 55 l, qui hæredi 44* ¶ *3 ff, d, cond, & demonſt, l, 1 & 2* C, *quando provocare non eſt neceſſe gl, in verb, irritum in c, cum delicta 22 & ibi* Panormit, *n 4.* Et paria ſunt non fieri, & minús legitimè fieri *l, quoties 6 & ibi Iaſ. ff, qui ſatis d, cog, l, ſi aut nullum 4* C, *d, legit, hæred, l, de ætate* 11 § *nibil 7 de interrog, c, inter corporalia 2 de tranſl. Epiſc, c, veniens, 3 de præsbyt non Baptiz, c, fin, d n reſtit, ſpoliat Roman. conſ. 163 conſtitutio, n 2 & 3* Card, *Tuſch, lit,* P, *concl, 87, n, 1, & ſqq.*

QUÆ-



QUÆSTIO TERTIA.

An alicujus publici criminis, in specie homicidii suspectus, citra præjudicium Legitimæ inquisitionis remedio Legis Diffamari. C. d. ingen. manumiss. contra occisi hæredes, vel alium diffamantem uti possit?



Uam affirmo cum Matt, Colero part. 2. decis. 262 & aliis ibid. citatis: Juris namque indubitati & praxeos notissimæ est, non tantùm in Civilibus, sed etiam in Criminalibus causis, 1

Blarer,. ad leg. Diffamari c. 2 n 1 & sqq. Bened. Carpz. in tract. Crim. part. 2 q. 97 n 68 Cas. Contard. in repet. dict. leg. diffmari Ioh. Zang. d. except. part. 2. c. 1 n. 7. Andr. Gail. lib. 1 obs. 9. 10. & sqq. Myns. Cent. 5 obs. 81.

locum habere saluberrimum illud remedium, citra injuriam diffamato nequaquam adimendum. Quod etiam neque in civilibus, neque in criminalibus, qualitatem causæ principalis mutat, neque juri, cuicunque etiam competenti, quicquam præjudicat. Elegans & notabile est exemplum in causa civilis debiti

apud Hartm. Pist part. 4 quæst. 15 n 3.

Malè propterea eam quæstionẽ negat sibi contrarius *Dn. Carpzov. part, 2. decis. 182. Et in process. jur. noviter edito art. 2. tit. 20 n. 48 & sqq.* ex erroneo suo præsupposito, ac si per illud inquisitio, & judicis officium impediretur, & anteverteretut, contra hoc repeto, quæ respondi ad quæstionem præcedentem, nimirum accusationem, & officium Iudicis, sive inquisitionem, & vice versa, hanc illam 2 3

nequaquam impedire, sed potiùs se invicem juvare: Propterea utramque conjungi & simultaneo processu ambulare posse, imò, si hoc fiat, maximè utile esse. Sive itaque compareat, sive non
4 compareat sub pœna perpetui silentii citatus diffamans, hoc ipso prorsus nihil derogatur officio Judicis, ejusque potestati ultra diffamationem tamen, aliis indiciis concurrentibus, & contra diffamatum militantibus,

Dn Christ. Phil Richter. decis 100 n fin.

ex officio inquirendi. Si enim venit & accusat diffamatum, sed vel tardiùs, quàm decet, vel quocunque modo suspectè procedit, vel ab ejusmodi processu diffamatorio planè desistit, Judex autem probationes vel sufficientia indicia contra eum nancisci potest, tunc, ipso etiam *Dn. Carpzovio* concedente,

in eadem decis. 182 n 19 & in process. juris noviter edito tit. 20 artic. 2. n 52 & sqq.

non tantum in ejus potestate est, sed etiam omnino tenetur, statim ex officio, per modum inquisitionis procedere, accusatore autem, si semet â suspicione liberet, & tramite recto velit incedere, & secundùm jura præscripta simul procedere, propter rationes,
5 præcedenti quæstioni insertas, nequaquam excluso. Si verò non comparet diffamans, sed patitur sibi imponi perpetuum silentium: Neque tunc, & sic neutro casu quicquam decedit officio Judicis, quin quocunque tempore indiciis exsistentibus per viam inquisitionis procedere possit. Dixi indiciis, ultra diffamationem, diffamantis citati, exsistentibus, ubi enim secùs est, processus Legis Diffamari impedit Iudicium inquisitorium,

in terminis Christ. Phil. *Richt. dict. loc.*

6 Interea loci omnino rectè facit, recti sibi conscius diffamatus, & causæ suæ confidens, ut, quàm celerrimè poterit, hoc Legis Diffamari remedio sibi consulat, Iudicis facto non exspectato: Cùm is ex causa tam possit & velit inquisitione supersedere, quàm inquisitionis processum instituere. Alioquin sua taciturnitate, si de ejus scientia factæ diffamationis postea constiterit, adversus se ipsum excitabit indicium, & grave præjudicium,

Nic. Reusner. lib. 2 cons. 19 n 31 & 33.

7 Sicuti dato uno inconvenienti, sequuntur plura alia: Ita quo-

que

que hîc accidit, ubi in uno eodémque processu, inquisitionem cum accusatione posse conjungi *Dominus Carpzovius* planè negat. Namque hoc ipso eò devenit, ut non tantùm diffamato invito, sed etiam læso & diffamanti, contra jura, jus suum auferri posse sentiat: Illi, ne utatur communi remedio Legis Diffamari: Huic, ne adversus Criminis reum sive suspectum accusationem instituat: Prout hoc ex dicta ejus *decisione* 182. & ibidem adducto exemplo manefestè apparet. Cùm tamen juxta erroneam suam hypothesin ipse Dominus Carpzovius, *in tractat. suo Crim. passim*, & in specie *part.* 3 *quæst.* 107 *n* 41. sibi etiam hac in parte contrarius statuat, & ita scribat: Ubi remedium est ordinarium, actio 8
nempe vel accusatio legitima, frustra proceditur ad remedium extraordinarium inquisitionis. Sicuti itaque prohibiti processus legis Diffamari ratio à *Dn. Carpzovio* prætensa in sæpe memorata *decis.* 182 *n* 9. 10. & 14. nimirum protractio litis ex processu ordinario (ita enim vocat accusatorium malè inquisitioni opponendo) exsistens manifestè ad omnia delicta in genere sese extendit. Ita quoque consequitur ex ea non obscurè, quòd nova hac *Carpzovii* traditione, legibus, jurium rationibus, & Dd. suffragiis repugnante, etiam *Carpzovio* sibimet ipsi contrario

in jurisp. for. part. 1 *const.* 7 *def.* 28 *n* 1 & *in tract. crim. part,* 2. *quæst.* 97. *n* 68.

remedium legis diffamari in criminalibus planè velit tolli. Processu enim inquisitorio instituto locum non habet, ut dixi *inf. n.* 13. *hâc quæst.* Ratione autem inchoandæ accusationis, & ante accusationem institutam, propter prætensam & falsò assertam hanc causam in effectu est prohibitum, post accusationem susceptam, est ut præposterum, ita quoque prorsus frustraneum & inutile.

Nec est, cur *dict. decis.* protractionem litis ex *Leg. Diffamari* prætendat. Namque expeditio talis processus diffamatorii, magno temporis spatio non indiget: Prout etiam inter causas summarias refertur,

Dn. Carpzov. in process. jur. tit. 9 *art.* 4 *n* 47 *Zang. d. except. part.* 1 *cap.* 1. *n* 60.

Si tamen interim judex fugam, vel aliud evasionis periculum metuat, tantum ebest, ut instituto & durante diffamationis proces- 9

cessu, ligatas habeat manus, ut potiùs juxta jam adducta, quocunque tempore, vel statim ad Capturam, & inquisitionem, cœteris paribus & præsuppositis indiciis, procedere possit, imò pro re nata officii ratione teneatur. Quod in terminis dictæ *decisionis Carpzovii 182.* eó minùs dubii habuisset, si Judex occisi hæredes citâsset, ad se declarandum, an velint accusare, nec ne? Quod ei omnino licuit,

Benedict. Carpzov. part. 3 tract. Crim. quæst. 107 n 38.

10 Ex dictis inconvenientibus, ex erronea sententia Dn. Carpzovii promanantibus, & hoc est non minimum, quòd diffamati justam foventes causam eorùmque fideles Advocati, á remedio legis diffamari saluberrimo & maximè necessario, novo hoc & erroneo dogmate deterreantur, dum considerant, institutione ejus processus sese salutarem finem non, vel vix assecururos, sed potiùs contra proprium commodum laboraturos, & processui inquisitorio viam aperturos, in quo secundùm *Dn. Carpzovii* perniciosam & damnabilem traditionem fermé omnia processus substantialia & jurium beneficia reis in accusatorio judicio, etiam naturalis æquitatis ratione concessa, ei sunt adempta & ferè pro lubitu & arbitrio judicum sæpe malevolorum & imperitorum proceditur. De quibus vide

tract. d. appellat. in crim. n 108. 109 & seqq. usque ad n 113 & infr. quæst. 5 n 45 49.

Quapropter etiam indocti latrunculatores longé sunt proclivіores ad processum inquisitorium. Ex quibus tandem sequitur & hoc insigne malum, quòd diffamatione gravati etiam innocentissimi, famæ macula aspersa, & periculum in dies crescat, & calumniatores reddantur audaciores abeàntque impunes sæpissime. Annon itaque novum ejusmodi dogma, innocentiæ creans periculum, & calumniæ dans incrementum, imò amplam aperiens fenestram, ex omnibus bene constitutis judiciis sit exterminandum, cuilibet Viro prudenti ponderandum relinquo.

11 Ponamus etiam alium casum Criminalem dictæ leg Diffamari, ubi nimirum juxta eam Citatus Diffamans in judicio comparet, & diffamatum Criminis accusat, factàque utrinque litis contestatione, accusationem prosequitur, sed in probatione deficit; Judex

dex autem, vel privatim certò scit, reum illud crimen commisisse, vel nova indicia, novasque probationes post aliquod temporis intervallum, sese recepturum sperat, ei tamen incumbit processum diffamatorium non remorari, sed juxta ejus legis dispositionem ferre sententiam.

Quæritur itaque, qualis ea esse debeat, ne justitiæ & Reipubl. praejudicetur, cui expedit, ne scelera maneant impunita? Respondet ad hoc 12

Didac Covar variar. resolut. lib. 1 cap. 18 n 7 ubi se refert ad cap. 1. n. 8, ejusd. lib.

Diffamanti nimirum, neque esse perpetuum silentium imponendum, neque diffamatum ab actione sive accusatione, sed ab instantia sive observatione judicii tantùm absolvendum: Qui tunc non obstante

l. qui de Crimine 9 C. de accusat.

iterum accusari, vel ex officio per modum inquisitionis contra ipsum procedi potest.

Excipitur primò casus, in quo processus *Leg. Diffamari* locum non obtinet, nimirum si homicidium, sive aliud crimen sit notorium, & manifestum, ut omnino nullo jure excusari possit, 13

Nic. Reusner. lib. 2 cons. 14 n 11 & ibi citati text & Dd. & l. 8 cons. 1. n 79 & ibi citat. Blarer. & Contard. in Leg. Diffamari Boer decis. 25 5 n 7.

Cujus ratio in promptu est: Quia in continenti & absque mora contra delinquentem deficiente accusatore judex per inquisitionem & ex officio procedit. Propter quam rationem secundò etiam cessat processus *leg. diffamari*, quando diffamans comparet, & dicit judici, se nolle accusare, vel propter inopiam non posse, delicti vindictam publicam judicis officio committendo. Quo casu judici incumbit, ut contra reum ex officio procedat,

in terminis Hartm. Pist. Obs. 204.

Tertiò, ubi ante petitam Citationem ex *L. Diffamari* judex ex officio, processu inquisitorio instituto, cœpit & pergit procedere, 14

Nic. Reusner sæpe dict. decis. 25 n 35 Cæs. Contard. ad Leg. Diffamari in cap 4 n 100 cum ibid, allegat.

Obiter hic annecto, quòd rectè in materia injuriarum *Dn. Carpzovius* sententiam suam *in pract. Crim. part. 2 quæst. 97 n 67.* 15

O ubi

ubi videtur excludere ab actione injuriarum remedio *Legis Diffamari* utentem, frustràque citare Dd, alios, muter expressè *in process. jur. noviter anno 1657 edito. tit. 20 art. 2. n 34 & sqq.* ita scribens: Quin tamen remedio *legis diffamari* finito, ac silentio diffamanti, qui diffamationem probare haut potuit, imposito, diffamatus contra eum injuriarum experiri possit, dubitandum non est: adducto pronunciato Facult. Iuridicæ Lipsiensis. Et ante Dn. Carpzovium ita statuerunt *Ernest. Cothm. vol. 3 resp. 4 n 33 & n 18, Sigism. Finckelth. obs. 55 n 8 Otto Meland. in Comment. Cam. part. 1 suppl. 73 fol. 187.188. Quos sequitur Christoph. Phil. Richter decis. 100 n 102.*

QUÆSTIO QUARTA.

An testes, antea pro informatione judicii recepti, vel alii adversus inquisitum producti, ad articulos inquisitionales examinandi, teneantur in præsentia ejus præstare juramentum, de veritate dicenda: Et an propter hujus omissionem examen nullitatis vitio laboret!

1 HÆc quæstio omnino affirmatur, propter regulam generalem, quæ habetur in

l. judiciis 19 C. d. fid, Instrum.

2 Et quòd testes examinati, parte non citata, non probent, nec faciant indicium ad torturam,

argum. l. si quando 10 & ibi Dd. communiter C. d. testib. Ioh. Zanger. tract. d. tortur. cap. 3 n 47 & ab eo ibidem allegati Dd. Chilian König/ in process. Crim. Germanica part. 1 cap. 2 n 6.

Et in editione ejusdem autoris aucta per

Ioach. Georh. Pritzens. pag. mihi 13 sub rubric. Von dem erforschlichen Gericht.

Et

Et totum judicium sit nullum. Quod etiam obtinet in crimine læsæ Majestatis: Et ubi sola facti veritate inspecta cognoscitur. Quod legibus & *Dd.* autoritatibus firmavi
in Observ. meis pract. tit, 4 observ, 2 n 24. 25.
Sicuti malè contrarium à quibusdam, observatur, 3
Iohan. Brunnemannus tract. d. process. inquisit. cap 4 membr. 2 n 41.
Ita etiam malè contrarium ejusmodi usum ad processum inquisitorium astringit Benedict. Carpzov. 4
in tract. Crim. part 3 quæst. 114 n 65 & l. 6 tit. 9 resp Elect. 86 n 18.
hisce formalibus: Illud in processu inquisitorio, nec usu receptum est, nec observatum memini.
Sed talis praxis sive consuetudo rectè improbatur,
Dn. Ioh Brunneman in dict. tract. d. process. inquis c. 8 membr. 2 n 41.
Quia primò est, & contra Iura Communia & Saxonica, in quibus aliud quoad hanc quæstionem non reperitur constitutum: 5
Ideòque ea remanet sub dispositione juris Communis. Secundò idem ordo, eædèmque solemnitates, & substantialia processus, undique observanda sunt in inquisitione, quæ tenentur in accusatione: Quod planè & plené vide disquisitum & firmatum
in ipso meo tractat. de appell. in Crim. n 42 & sqq. usque ad n 51.
Tertiò, fraudibus judicum est occurrendum. Scio & expertus loquor, aliquando judices inferiores, testem aliquem contra inquisitum, eo non præsente, neque citato, pro suo arbitratu examinatum, juramentum præstitisse, afferentes superioribus falsa narrâsse. Ecquis velit dubitare, hoc similiter hodie non rarò fieri, ubi dictus usus, & juribus, & Dd. traditis contrarius, fraudum nutrix, irrepsit. Iam autem utilitas publica expostulat non tantùm, ut fraudes judicum detegantur, 6 7
l. 1. ¶. 3 ff. d. Calumniat. l. 1 & tot. tit. C. d. pœn. judic. qui malè judicat. Matt. Berlich. part 1 decis. 56 n 3.
Sed etiam vel maximé, ut eorum fraudibus obvietur, & omnis fraudum occasio præripiatur, nedum ut iis via aperiatur,
l. in fundo 38 vers. constituimus l. qui sub prætextu 9 ibid: fraudibus est obviandum C. d. Sacrosanct. Eccl. Gravet. cons. 764 n 6 Decian lib. 1. cons. 4 n 33.
Quartò, inquisitum, ejusque cognatos vel amicos, quorum 8

talia scire omnino interest, latere non debet, quomodo contra ipsum procedatur, vel cum eo agatur. Omnis suspicio, & omnis rationabilis suspicionis causa est vitanda. Quam quilibet vir bonus, candidus & dexter (qualis judex, sicuti dicitur, ita etiam ut re ipsa, præsertim in causis Sanguinum fit, necesse est) etiam ul-
9 tro & non monitus effugere desiderat. Qui secùs facit, & juramenta testium, inquisito non citato & præsente recipit, vel sese recepisse scribit, & dicit, à suspicionis immunis esse nequit, cùm agat contra jura, & contra Doctorum etiam Saxonicorum Doctrinam, prætereàque omittat hoc, quod factum nulli nocet, nec quicquam, imò neque tantillum impedire potest: Idque contra juris regulam: Quod nemini nocet, & alteri prodest, de facili est concedendum,

l. 1 §. idem ajunt aquam. ff. d. aqua pluv. arcend. l. 2 ¶. item varus 5 in fin. eod. Bart. in l. 1 C. d. metat lib. 11.

Occasio autem fraudum hoc in passu præscinditur, ubi reflectitur ad causas, cur utraque parte citata, & in earum præsentia, testes teneantur jurare; quas vide apud *Rutg. Iul. d. Commiss. part. 2. lib. 2 cap. 3 n 4 & sqq.* Ex quibus sunt potissimæ, primò, ut sit certus visu oculorum, contra quem producuntur (præsertim in Criminalibus inquisitus, de cujus corio luditur) juramentum à testibus esse corporaliter præstitum: Secundò, ut vitia manifesta testium indicere, & contra eos excipere, vel saltem potestari, & ita jus protestationis salvum & illibatum servare; & tertiò, in termino examinis cùm interrogatoriis paratus comparere, quartò, ut Adjunctum, si velit, præsentare queat. Quia hic, si judex vel Commissarii datâ operâ, sive casu fortuito, testem super omnibus circumstantiis, non rite examinent, potest eos monere, vel ipse examinare, *Rutg. Rul. dict. loc.* Quæ vigilantia in criminalibus ut maximè est necessaria, ita quoque legalis & cordatus in iis adhibendus est Adjunctus.

10 Ideòque non stringit, nec quenquam movere debet, quòd scribit Dominus Carpzovius supra *dict. loc.* Illud scilicet requiri, ut in præsentia rei testes jurent, in processu inquisitorio, nec usu receptum esse, nec ipsum meminisse observatum. Namque, etiam si Dominus Carpzovius illud non meminerit observatum,

ta-

tamen jura & Doctores, etiam ante ipsum in Electoratu Saxoniæ usitata praxis, ejus opinioni obstant. Unde contrarius allegatus usus, sive consuetudo, præscriptione non roboratur,

Ludol, Schrad. vol 1 cons. 6 n 51 Henning. Goden. cons. 109 n 194 Schneidevv. ad ¶. *ex non scripto n 3 Instit, d. jur. nat. gent & Civil. Virgil. Pingizer. quæst Iur. Saxon. 19, n, 19. 20 & 32 & quæst. 46. n. 14. & sqq.*

Adhoc videtur talis consuetudo non rationabilis, ex rationibus jam adductis. Et quamvis consuetudo in dubio rationabilis præsumatur, donec contrarium probetur. Attamen aliter obtinet, quando legi scriptæ refragatur, 11

Nattacons. 158 n 3 tom 1 Iacob. Menoch. arbitr. jud. quæst. casu 8 2 n. 4 Matt. d. Afflict. decis. 315 n 13 Alex. Raudens in analog. jur lib. 1 cap. 3. n. 174.

Ejusmodi autem, à Domino Carpzovio allegatus usus & consuetudo, & legibus, & jurium rationibus, & Doctorum sententiæ communi repugnat.

Secundum quæstionis membrum quod attinet, si absque citatione & præsentia inquisiti, testes jurent & examinentur, an tunc examen nullitatis vitio laboret? Illud quidem negat 12

Iohan. Brunneman. tr. d. process. inquisit. dict. cap. 8 membr. 2 n 41,

Sed, cur ejus opinioni calculum subscribere nequeam, obstat juris ratio. *vide supra in hac quæst. n 2 & Rutg. Rul. de Commiss. part. 2. lib. 2 cap. 3 n 1 & 2 Gramm. decis. 11 n 7 & 8 Ant Fab. in Cod, tit de test. def. 10. Lanfr. in prax. cap. 8 de test. depos. n 10.* Etiamsi mille testes deposuissent, *Farinac. de testib. quæst. 72. n. 30.* Nullum enim est ipso jure, quod fit contra leges,

l. 5 C. de leg. cap. qui contra 64 de reg. jur. in 6 Wesembec. ad tit. Instit. quibus ex quibus caus. manumitt. non lic.

Præterea ejusmodi testium examini, citra injuriam sive præjudicium saltem inquisiti, nullus potest tribui effectus, idque ex rationibus antea allatis. Ideóque est ipso Jure nullum. Quod autem nullum est, perinde habetur, ac si omnino factum non esset, 13

l. 1. §. hac autem 2 ff quod quisque juris Felin. in cap. illud n. 5. d, præscript. Tiber. Decian. vol. 1. resp. 10 n 34. Thoming. decis. 20 n. 14.

n. 14 l. 4 §. condemnatum 6 ff. d. re judic. Rol. à Vall Vol. 2 consil. 76 n 21 Wesemb. cons. 2 n 27 & in paratitl. C. quib. in caus. restit. in integr, non est necesse. Gail. d. arrest. cap. 11. n 14 Decian, Vol. 1 resp. 10 n 34 Theming. dict. loc.

Imò in specie in processu inquisitorio, si testes in præsentia inquisiti non juraverint, ille est nullus, etiam dato, quòd consuetudo esset in contrarium,

Chilian. in pract. cap. 2. d. inquisit. n 1. 2. 3. 4. Matt. Wesemb. consil. 98 n 7 & plures ibi citati.

Et juxta vulgare: Paria sunt nihil fieri, & non legitimè fieri.

obiter notetur illegalis juxtá ac vana præposteratio à *Dn. Carpz. supr. alleg. resp. Elect. 86 lib. 6 tit. 9.* attracta, quare in processu inquisitorio testes reo præsente jurare non debeant, ne nimirum reus contradicendo testibus, eorumque attestata in dubium vocando, longam contrahat moram. Ac si in actu receptionis juramentorum sua contradictione examen testium posset impedire reus. Quod etiam non habet necesse, integrum enim ei est post publicatas attestationes contra personas & dicta testium excipere, ea in scriptis disputare & defensionem suam deducere. Id quod probavi *quæst. 9. decad. 4.* In præsentia rei jurant quidem testes, sed non deponunt, & post actum præstationis juramentorum examinantur. Quomodo igitur inquisitus attestata futura, quæ eum adhuc latent, in dubium vocare, & propterea longam posset contrahere moram?

QUÆ-

QUÆSTIO QUINTA.

An inquisitus interrogatoria, super articulorum inquisitionalium circumstantiis & qualitatibus, nec non testium personis formata exhibens, audiendus, & testes super ejusmodi interrogatoriis sint Examinandi?

HAnc quæstionem de jure & praxi communi, nemo vocat in dubium. Verùm de jure & consuetudine Saxonica aliter observari statuit 1

Benedict. Carpzov. in tract. Crim. part. 3. quæst. 114. n. 21. & sqq. & lib. 6 tit. 9 resp Elect. 86 n 11 & sqq.

Ad cujus adductas rationes, distinctim & ordine visas, breviter respondebimus. Ex quibus prima & potissima est: Cùm per 2 viam inquisitionis non juris ordine servato, sed absque longis ambagibus, circuitionibus, summariè, & levato velo procedatur, haud immeritò interrogatoria inquisiti rejiciuntur. Sed hanc rationem esse tàm falsam, quàm iniquam, & eundem ordinem procedendi observandum in inquisitione, qui observatur in accusatione, abundanter & perspicuè demonstravi, & juribus, juriumque rationibus, & Dd. autoritatibus firmavi, in tractatu de appellatione *n. 42 & sqq. usque ad n 54.* brevitatis, & tœdiosæ repetitionis vitandæ causâ, verbo hìc repeto. Et videtur Dn. Carpzovius etiam hìc sibi contrarius

in tract. Crim. part. 3 quæst. 107 n 67.

Ernestum Cothmannum in ibidem allegato loco juxtaque jura citata bene secutus, ad quæstionem, qualis inquisitio esse, & quo-

quomodo rectè formari, & in ea procedi debeat, ita & quidem rectissimè scribens: In genere certissimum est, quòd in Criminibus inquirendis, inveniendis, puniendisque, procedi oporteat secundum leges divinas & humanas, secundùm jus vetus & Constitutionum formam, secundùm ordinem legibus institutum, non ex voluntate nostra, neque ex mente, neque ex cervice nostra, sed ex præcepto divino, & ex legitimas sive legum autoritate, processu legitimo rite observato. Quod enim justum est, vel justum esse putamus, id justè nobis persequendum est: Hocque inprimis â terrarum Dominis fieri debet & decet, ne ad alienum peccatum coercendum nimis properè depropperent, graviora ipsi peccata admittant, & sanguinem humanum injuriâ effusum, ad exsuscitatæ conscientiæ stimulum, frustra desiderent,

Hactenus Dn. Carpzov. Idem part 3 quæst. 115 n 27 scribit.

Eædem ferè solennitates in inquisitione, quæ in accusatione desiderantur, quippe in cujus locum ea succedit & surrogata est,

Vid. eund. quæst. 114 n 82 dict part. 3.

Quod & juribus, jurium rationibus & Dd. autoritate firmatum inveniet lector

in tractat d. appell. in Crimin n 42 & seqq.

3 Cùm itaque interrogatoria accusati admittantur in judicio accusatorio, & citra nullitatis vitium in Criminalibus à judice omitti nequeant,

Mascard. d. prob. Concl. 684 n 1 Bern. Græv. lib. 1 Concl pract. 95. n 5 consid. 1 Vmm. in processʃ. jud. disp. 15 n 67 & plures ibidem citati.

nihil obstat, quò minùs etiam in processu inquisitorio debeant admitti. Idque vel maximè, cùm substantiam causæ condemnandi & absolvendi, probationem nimirum in quibusvis & robur ejus consistit, concernant,

Bald. in l. 1 col. 1 C. d. sentent. Mart. Vran. tom. 1 consil. 15 n 16.

Interrogatoria, ut inquisitus possit tám contra dicta, quám personas testium excipere, omnino esse permittenda. Vide etiam *Dd. Saxonicos* egregios,

Modest. Pist. part. 3 quæst. 125 n 1 & ibid. Iacob. Schultz *in addit.*

Ubi hic alios rectè secutus, hac utitur ratione æquissima, quòd inter cætera inquisitionis requisita necessaria, hoc quoque inprimis

mis requiratur, ut ita formetur inquisitio, quò non tantùm non auferantur reo inquisito defensiones suæ, verùm & faciliores reddantur, reusque sese eò meliùs in judicio tueri queat,

Prosper. Farinac. in prax. crim. lib 1 tit 1 de inquisit quæst 1 incip inquisitionis materia n 11 ibi: tertium requisitum &c. ubi ait, hanc esse communem Dd. sententiam. Quos etiam rectè sequitur Adam Volckmannus scriptor Saxonicus in seinem teutschen Peinlichen *Process part 1 cap. 41 n 3 & seqq.*

Ubi in processu inquisitorio versatur, & statuit contra Fiscalis articulos, reo integrum esse omnino interrogatoria conficere & exhibere: Hisce formalibus: Seine interrogatoria oder Fragstücke darwider zustellen. Vnnd wird ihme eine geraume Zeit auff Sächsische Frist dazu gegeben/ daß er sich bedencken müge/ was ihm zuthun. Plura ibidem habet de conficiendis interrogationibus, eorum formulam, hoscéque versiculos notos annectens:

Auditus, Visus, persona, scientia, causa,
Fama, locus, tempus ac certum credulitasq;,
Cum testes recipit, judex hæc cuncta notabit.

Quod etiam expressè approbant juris & consuetudinis Saxonicæ satis periti,

Matt Berlich. part 2 decis. 161 n 4 & sqq. ubi ampliationes Ioh Zanger. d tortur cap 3 n 2.

Idque in hunc finem (notanda sunt *Zanger. & Berlich.* formalia) ut, si ita reo visum fuerit, interrogatoria exhibeat vel alio modo indicia eludat, suamque innocentiam deducat, vel per se, vel per alios,

per ll. & Dd ab ipsis ibid. citat.

Secunda *Domini Carpzovii* ratio est, quòd admittendo inqusiti 4
interrogatoria, processus inquisitorius haud parùm protrahatur, nedum in ordinarium processum commutetur. Sed etiam hæc ratio, nisi quis reum inquisitum plerisque potissimisque defensionis remediis, alioquin contra accusationem in processu accusatorio, propriè ita dicto, de jure competentibus, contra omnem
æquitatis rationem velit privare, est falsa: Nec magis protrahi- 5
tur processus interrogatoria admittendo in inquisitione, quàm
in accusatione. Quod autem Dominus Carpzovius adjicit, pro- 6
cessum

cessum inquisitorium commutari in processum ordinarium, frustra & sine juris fundamento dicitur. Quippe, quòd inquisitio, in & per se sit processus æquè ordinarius, atque accusatio; Imò illa magis, quàm hæc. Id quod satiùs & latiùs firmatum videbit candidus lector in tractatu de appellatione

antè dict. n 42 & sqq. usque ad n 54.

Unde ejusmodi commutationem processus inquisitorii, in processum accusatorium videre potest nemo.

7 Tertiam suam rationem fundatam esse putat *Dominus Carpzovius*
in Illustrissimi Electoris Saxoniæ D. Augusti Rescripto ad Scabi-
natum Lipsiensem, sub dato Annenberg/ 5. Januarii, anno 1579.
in verbis: Sonderliche Interrogatoria aber durch die Advocaten
zu übergeben/ die Gezeugnüß zu disputiren/ und andere Weitleufftig-
keit/ dardurch nur die Sachen vergeblich auffgehalten/ die Richter mü-
de gemacht und die Vorbrecher offtmals der wolverdienten Straffe en-
zogen wird/ haben Wir in unsern Landen/ in inquisition processen/
ausserhalb der Fälle/ wan es etwa wegen angezogener Nothwehr/ oder
andere dergleichen/ durch versprochene Urtheil zu einem ordentlichen
Beweiß kompt/ nicht verstatten wollen: Verumenimverò, si tale
Rescriptum (quod ego, ingenuè fateor, numquam vidi & ex ali-
orum relatione, illud non esse publicé editum sive typis expres-
sum, percepi atque propterea, an unquam pervenerit ad obser-
vantiam, vel vim legis, & pragmaticæ sanctionis, in Electora-
8 tu Saxoniæ fuerit consecutum, est, cur valde dubitem, de quo
paulò pòst) consideretur presliùs, pro fundamento generalis re-
jectionis omnium interrogatoriorum in processu inquisitorio in-
distinctè, à *Domino Carpzovio* allegari non posse arbitror. Et
movent me verba: Die Zeugniß zu disputiren/ und andere Weit-
leufftigkeit/ dadurch nur die Sachen vergeblich auffgehalten/ die Rich-
ter müde gemacht / und der Verbrecher offtmals der wolverdienten
Straffe entzogen wird. Quibus verbis dictum Electorale rescri-
ptum, prohibitionem interrogatoriorum in effectu Restringere
videtur, ad interrogatoria per se non admissibilia: Qualia sunt,
captiosa, impertinentia sive inutilia & superflua, quæ nihil fa-
9 ciunt ad causam, & meram disputandi, cavillandi, & proces-
sum protelandi ansam præbent, vel etiam præliminaria ad cau-
sam

ſam, cùm hæc pertineant ad confectionem articulorum defenſionalium arbitrio inquiſiti, ejusque Advocati reſervatam. Namq; hac interrogatoriorum ſpecie præliminariũ nimirũ, nova Capitula in cauſa introducuntur. Sunt in effectu defenſionales, & propterea rectè rejiciuntur, etiã ex pluribus rationibus, vidẽdis apud 10

Rutg. Ruland. d. Commiſſ. part. 4 lib. 1 cap. 4 & 5 Matt. Berlich. deciſ. 4 Chriſtoph. Beſold. in proceſſ. cap. 13 n 4.

Idque tam in civilibus, quàm & vel maximè in criminalibus & (quod obiter addo) quæ hiſce comparantur, matrimonialibus.

Optimè itaque ſecutus Electoris Saxoniæ

ord. proceſſ. judic. tit. 2 ¶ nach dem aber *allegatum à Dn. Carpzov. in proceſſ. jur. recenter edito tit. 13 art. 4 n 30 & ſeq.*

contra licentiam hactenus communem, ejusmodi interrogatoria præliminaria ad cauſam prohibuit, & ex proceſſu ſuorum judiciorum omnium relegavit Sereniſſimus Dux Brunsvicenſ. & Luneburgenſ. Dn. Chriſtianus Ludovicus, in recenter, anno proximè elapſo 1656. publicata Ordinatione, *art. 25.* hiſce formalibus verbis: Geſtalt dann alle bißhero merentheils zu verwirrung der Sachen unnd der Zeugen gebrauchte præliminaria ad cauſam (ſo ohne das zum Gegenbeweißthum eigentlich gehören) nebenſt dero bey ſolchen interrogatoriis zun Zeiten angemaſter productione documẽtorum, hiemit auffgehoben und abgethan/ ſelbige auch von den Commiſſariis, ob ſchon der Producent darwider nicht excipirte, in examine teſtium beiſeit geſetzet/ oder da die Zeugen darüber examiniret, oder briefliche Urkunden bey ſolchen und andern Fragſtücken producirt werden/ in Verfaſſung der Urtheil nicht attendirt, ſondern übergangen werden ſollen.

Id quod omnia bene conſtituta judicia eſſe ſecutura, cæteraque juſtitiæ & proceſſuum impedimenta ſublatura, & opto, & ſpero.

Propter rationum identitatem etiam rejicienda ſunt interrogatoria ſpecialia, ex ipſis articulis & ſuper eorum circumſtantia non formata, ſed nova ſive diverſa capitula continentia: *Beſold. de proceſſ. dict. cap. 13 n 4 lit. D. Gail. 1 obſ. 95 n. 4.* Quæ interdum ex Advocati vel imperitia, vel verſutia ſpecialibus interrogatoriis ad articulos non-nullos admiſſibilibus & legitimis ſolent immiſceri. Namque teſtes, extra articulum interrogati, nullam fi- 11

fidem faciunt, eò quòd non jurati deponant, *text. in c. d. test. extr. d test. & ibid. glos. in verb. non jurati, & Panormit. n 1 Andr. Gail lib. 1 obs. 95 n 4 Ioh. Emeric. Rosbach in process. civ. tit. 55 n 5. 6. Rutg. Rul. ante dict. loc. cap. 5 n 16. & 24.*

12 Unde sequitur, interrogatoria substantialia & causæ ipsisque inquisitionalibus cohærentia antè dicta prohibitione Electorali non contineri, quod etiam esset valde iniquum, imò contra jus Divinum & naturale, prout paulò pòst demonstrabitur. Ipsi etiam judices, qui tale Electoris Rescriptum impetrârunt procul-
13 dubio de ejusmodi interrogatoriis, non de aliis omnino necessariis causæ substantiam, ejùsve cohærentiam concernentibus, narraverunt, & petitionem suam instituerunt. Propterea non aliter intelligendum, quàm secundùm formam petitionis,

Ias. in lib. justitia. in fin n 6 d. justit & jur. & in lib. 1 n 7 C. de divers. rescr. Innocent. & Dd. in c. 1 de transact. & in l. Gallus § nunc. de lege de lib. & posthum. Wesembec. cons. 1. n. 2.

14 Præterea regulare est, ea, quæ speciali jure & æquitate concessa sunt, per verba, quantumvis generalia, vel etiam universalia, non excludi, sed specialem & expressum derogationem desiderare,

Ias. in l postquam liti n 14 cum sqq. C. d. pact. Carl. Molina de consuetud. Paris. tit. 1 gl. 5 n 107 Alex Raudens. d. analog. cap 22 n 66. Matt. d. Afflict. decis. 111 n 9 & 11 & decis. 122 n 3 Matt. Barlich. part 2 decis. 272 n. 7

Exemplum est generalis exceptionum ademptio seu renunciatio, quæ frivolas tantùm excludere dicitur,

Cyn. & Dd. in l. ita pudor C. d. adult. Rebuff. in cap. fine exceptione 12 quæst. 12 Hippol d. Mars. in pract Crim. quæst. ult. n 1 Ioh. Zanger. d. except. part. 3 cap. 26 n 218.

Aliud exemplum, quo non attenta generali prohibitione exceptionum Electoris Saxonici, ejùsque Constitutione, claris & accuratioribus verbis formata, exceptiones tamen liquidæ, sive in continenti probabiles, contra instrumentum guarantigiatum, ad impediendam exsecutionem admittuntur. Vide

ipsum Dn. Carpzov. in jurisp. for. part. 1. const. 8 dif. 17.

15 Si verò quisquam contenderet, propter verba allegati Electoralis Rescripti sequentia, illud in genere esse intelligendum de omnib-

omnibus omnino interrogatoriis, absque ulla distinctione. Respondeo: Etiamsi, posito, in veritatis & justitiæ detrimentum & præjudicium autem minimè dato, ita & non aliter intelligendũ esse sæpe dicti Rescripti tenorem: Tunc putarim, illud disponere in casibus, in quibus delinquentes in crimine flagranti deprehenduntur, propterea ordinariâ probandi viâ non est opus, sed juxta allegata in *tract. de appellat. n. 39. & sqq.*
contra eos summariè, juris ordine non servato, proceditur: Quod etiam videntur innuere verba: Ausserhalb der Fälle/ wann es zu einem ordentlichen Beweiß kömpt. Et nova constitutio, sive lex nova & correctoria, quando potest aliquid operari etiam in modico, semper strictè in reliquis intelligitur, ut minùs corrigat, *Menoch. lib. 6 præs. 38 n 16 & plures ibi citati. Socin. jun, cons. 131 n 48 lib 1.* Sed omnino necesse est, ut verè, non apparenter reus in flagranti sit deprehensus, & ejus crimen sit notorium, cum omnibus suis qualitatibus, propterea vide
meas Observat. & hic citat. n 39 d. appel.
Alioquin & in dubio tutius est interrogatoria admittere.

Alterutro autem modo omnino accipiendum est Rescriptum Electorale, si ab iniquitate, cujus Princeps non est arguendus, velit salvari. Omnia enim Principum Rescripta, cum justitia & veritate congruere, & eatenus accipi debent, 16
l, ex facto 43 ff, d, vulg, subst, Mynsing, Cent, 4 obs, 8 n, 5.

Intentio enim Principis talis esse præsumitur, qualis est legum candor, & rationis naturalis integritas, 17
Gail, lib, 2, obs, 76, n, 11 & ibi citati text, & Dd,

Et Rescripta juri Communi derogare non intelliguntur, 18
l, causam 8 C, d, rescript, Vid, supr, quæst, 2, n, 13,

Sed secũdùm id sunt accipiẽda, & ita, ne tertio jus suũ auferatur, *l, 7, C, d, prec, Imp, offerend, Corneus vol, 1. cons, 236 n 3 Matt, Wesembec, cons, 43 n 39 & ibi citat,*

Quamvis natura & proprietas verborum repugnaret, *Gail, lib, 1, obs, 33 n 6 Menoch, lib, 2 præsumpt, cap, 6 n 9,*

Nam contra jus elicita Rescripta & impetrata, prorsus nõ valẽt, 19
l, rescripta C, d, precip, Imper, offer, Ant, Fab, in Cod, suo lib, 1, tit, 11 defin, 1, Bender, d, revis, concl, 22 n 2 & 4,

Neque exſecutioni mandari debent, *Cravet. vol. 5 conſ. 749. n 25 Part. vol. 2 conſ. 96 n 3 Trentacin. lib. 1 var. reſol. tit. d. reſcript. reſol. 6 n 1.*

20 Jam autem, ſi ſæpe tactum Reſcriptum Electorale ita vellet explicari, inquiſitum nimirum producendo interrogatoria ad articulos inquiſitionales, & ſuper iis æquè, atque ſuper his, teſtes examinari petentem, indiſtinctè, non eſſe audiendum, ſed omnia interrogatoria promiſcuè rejicienda, tunc omnino derogaret non tantùm juri Communi, ſed etiã naturali, & Sacro-Sanctæ juſtitiæ, magna defenſionis parte, quæ mediãtibus interrogatoriis in neceſſaria exploratione verarum facti circumſtantiarum & teſtium qualitatũ cõſiſtit, *Rutg Rul. d. Commiſſ part. 4 lib. 1 c. 2.* inquiſitos privãdo.

Per interrogatoria enim detegitur falſitas in teſtibus, variatio & contrarietas, *Marant. in Spec. part. 6 membr. 7 d. interrog. n 18. Gail. 1 obſ 95 n 3.* Super dictis teſtium forſan reus per interrogatoria poſſet ſuam intentionem probare, *Burſat. conſ. 311 n 4 lib. 3 & ſup. n 7.* Et interrogatoriis faciliùs deprehenditur veritas, quàm articulis, *Beſold, in præm. diſſert. jurid. de modo referendi lit.* C. Ipſe etiam *Dn. Carpzovius* de utilitate interrogatoriorum teſtatur, quòd ad avertendas probationes maximé faciant, & multum commodent exhibenti; *in pract. crim. part. 3 quæſtion. 114 n 20.* Idque omnino rectiſſimè: Sicuti enim utile eſt producenti teſtes, dare articulos, ne in confuſo examinentur, ita quoque propter eandem rationem utile eſt adverſario teſtes ſuper interrogatoriis examinari, *Rutg. Rul. d. Commiſſ. part. 4 lib. 1 c. 2 n 1 & alii ibid. citati.* Imò dictum teſtis magis attenditur in eo, quod dicit ſuper interrogatoriis, quàm in eo, quòd dicit ſuper articulis, & poteſt teſtis ſuper interrogatoriis examinatus dicere, quod vel declarat, vel tollit dictum ſuum ad articulos, *Seraph. deciſ. 107. Ludov Poſt. deciſ. 488 n 4 pag. 429.* Itaque non dicitur examinatus teſtis, ſi ſuper interrogatoriis non eſt examinatus, *Pacian. de probat. cap. 66 n 95.* Et nullam fidem facit, juxta magis communem, *Burſat. vol. 1 conſ. 20 n 65 Rutg, Rul. de Comm. part. 4. lib, 1 cap. 1 n 1.* Quorum origo refertur ad jus divinum, *Fran. Caſon. in pract. crim. tit de torment. cap. 6. n. 5. Ruland. dict. loc. cap. 2. in imit. ubi plures citat.*

Ex

Ex hactenus dictis & porrò deducendis est manifestum, judicem non admittendo interrogatoria legitimè, magnam, ceu dictum est, nedum potissimam defensionis partem inquisiti, contra omnia jura, tam divina, quàm humana, naturalémque æquitatem tollere, proindéque examen testium, & processum ad ulteriora esse ipso jure nullum. Consequenter inquisitum in Camera Imperiali querelam nullitatis ex actis notoriæ principaliter instituere posse, juxta salutarem dispositionem, *Ord. Cam. part. 2 tit. 28. item* nach dem auch *Gail. lib. 1. obs. 1. n. 27. & 28. Myns. Cent. 4 obs. 42.*

Nec puto toties dictum Electorale rescriptum ante *Dn. Benedict. Carpzovium*, juxta ejus opinionem, unquam pervenisse ad observantiam, idque eò minùs, quia non est editum sive publicatum. Atque hoc vel maximé ex hac ratione: Nam ejusmodi interrogatoriorum prohibitionem quenquam ex Doctoribus Saxonicis, ante *Dn. Carpzovium* statuisse non legi, neque audivi, sed potiùs contrarium, quòd nimirum idem ordo procedendi, substantialia eadem, eædémque solemnitates sint observandæ in processu inquisitorio, quæ observantur in processu accusatorio, 21

De quo videatur tract. d. appellat. n 42 sqq. usque ad n. 54.

Insuper non est verisimile, neque credibile, si D. Augusti Electoris, Domini successores sæpe dicto Rescripto & quidem juxta opinionem *Dn. Carpzovii* vim legis, & pragmaticæ sanctionis tribuere voluissent, eos neglexisse & curare noluisse illud unquam typis mandari, & publicari: Cùm res arduas, & potissimas processus inquisitionis partes concernat: Quæ ut omnibus innotuerint, publicé interest. Et illa, quæ quotidiana sunt, & in usu frequentiori, propter sui utilitatem solenniùs sunt declaranda, veluti

ex l. 25 ff. d. libert. leg. monent. Dd. Vid. Gothofred. in not. ibid.

Quanquam quidam negant, scripturam esse de essentia legis,

Hieron Cavall. d. com. opin. quæst. 584.

Attamen debet promulgari, ut obliget,

Menoch. cas. 420 n 25. 26. Carpzov. in process. jur. tit. 16 art. 3 n. 6.

Imprimis in casibus capitalibus.

Non obstat ratio quarta *Dn. Carpzovii*, quæ est: Non habere inquisitum, quod per rejectionem interrogatoriorum, medium 22

in-

innocentiam suam deducendi, sibi ademptum fuisse conqueratur: Etenim, si contra personas, dictáque testium, pro sua defensione & innocentia quid afferre & probare velit, in deductione suæ defensionis, articulis defensionalibus exhibitis, hoc facere posse, quo omnino esse audiendum. Sed ad hoc sané admodum tenue, iniquæ & erroneæ opinionis palliolum respondeo (1) quia
23 in processu accusatorio, & interrogatoria, & defensionales, si hisce accusatus opus habuerit, simul admittuntur seque invicem nequaquam impediunt, sed potiùs pro meliori & accuratiori defensione rei, manus sibi invicem porrigunt. Ideòque, ut perinde etiam productio interrogatoriorum & defensionalium arbitrio inquisiti, relinquatur, nulla obstat ratio diversitatis. Quippe quòd, iterū repeto, idem ordo procedendi, eadem substantialia, præsertim inquisiti defensionem concernentia, & eædem solemnitates sint observandæ in inquisitione, quæ in accusatione. (2) Sæpissimè inqui-
24 siti eorúmque Advocati non habent necesse exhibere articulos defensionales, sed eos superfluos esse non imprudenter existimant, si vident, istos testes à judice super inquisitionalibus examinatum iri, qui de facto & veris ejus circumstantiis sciunt deponere, cum rationibus scientiæ sensus alicujus corporei, si modò interroga-
25 toria sua admittantur. Quibus (3) sine novorum sumptuum, alioquin inquisitum gravantium, & ulteriori temporis impensione, innocentia sive defensio ejus inquiri & explorari potest, & accuratiùs, & commodiùs, & breviús, quàm per viam articulorum
26 defensionalium. Præterea (4) vergit etiam in inquisiti præjudicium, si ipse super qualitate personarum testium, & facti circumstantiis, quod compendiosiori via interrogatoriorum expedire potuisset, cogitur novos articulos conficere & super his curare testes examinari. Namque, si testis unus atque alter quicquam fortassè dubiè deponat, interpretatio fit contra inquisitum, tanquam contra producentem. Omnis enim probatio dubia, contra adversarium nihil, contra producentem autem probat,

Hier, Schurff. Cent. 1 cons. 94 ab init. usque ad n. 5. Dn. Carpzov. in pract. crimin. part. 3 quæst. 142. n. 9 & ibid. citati.

Similiter, si respondet per verbum credo,

Rutg. Ruland. d. Commiss. part. 2 lib. 2 cap. 19 n. 6.

Pæ-

Præterea testes producens videtur eorum personas approbare, 27
& sic non potest contra eosdem excipere,

Decian. vol. 3 cons. 52 n 11. Cravet. d. antiq. temp. part. 1 arg revocare consiliũ n. 13. 14 p. 114. 115 Mart. Monc. à Cheva decis. Arrag. 45 n 2.

Si itaque delictum est commissum, cui nemo præter testes, â 28
judice contra inquisitum examinatos, interfuit, vel de veritate
facti, ejusque circumstantiis testari potest, inquisitus autem novit eos esse suspectos, vel ejusmodi pati defectus, ut non immeritò contra istorum personas excipere possit, & necessitate causæ ita expostulante, fortasse velit: Aliis itaque testibus pro defensione & innocentia sua probanda prorsus destituitur: Quod in facto contingit sæpissimé. Tunc aut viam defensionalium eosque probandi prorsus habet præclusam, aut dictos testes, â judice contra se examinatos, etiam super iisdem examinandos petere, & producere, consequenter sese ingenti & evidentissimæ suæ defensionis & innocentiæ periculo exponere & contra proprium commodum laborare tenetur. Ubi itaque ejusmodi in casibus interrogatoria rejiciuntur, iisque inquisito non consulitur, aliter vix fieri poterit, quám ut suæ causæ jacturam faciat, atq; sub clypeo sæpe justo succumbat. Quod autem fieri non debet:
Cùm Respub. interfit, ut innocentes absolvantur, 29

Dn. Benedict. Carpzov. in tr. Crim. part. 3. quæst. 141 n. 39.

Et salus hominis, tanquam Respublica, officio judicis sit tuenda, *Bald. in l. cum precum in fin.* C. *d. liberal. caus.*

Propterea nihil intermittendum, quod ad liberationem inquisiti, ac innocentiæ probationem facere potest,

l. adductos C. d. appell. Dn. Carpzov. in jurispr. forens. part. 4 constit. 8. defin. 10 n 4 Matt. Steph. in not. ad constit. Crim. Carol. V. art. 66.

Per rei naturam (5) impossibile est sæpissimè, ut interrogato- 30
ria etiam maximè necessaria, ab inquisitis in articulos defensionales redigi, & hisce mediantibus, innocentia probari queat. Veluti, Exempli gratiâ: Si Daniel pro Susanna, interrogatoria sua, quorum beneficio tamen veritatem detexit, & liberavit innocentem, in articulos defensionales mutare, & hisce mediantibus, interrogatoriis rejectis, innocentiam Susannæ
probare debuisset. Hunc in finem interrogatoria ad causam ab 31

accusatis vel inquisitis exhibentur, ut ex variis circumstantiis veritas vel falsitas, vel etiá contradictio in testibus animadvertatur,

Rutg. Ruland. d. Commiss. part. 4 lib. 1 cap. 2 n 1 & 4 Andr. Gail. lib. 1. obs. 95 n 3.

32 Quod per defensionales similiter fieri nequit. Cùm hi positiones sive positiva affirmando, interrogatoria autem nihil positivi contineant, neque affirment, neque negent quicquam, sed quærant & inquirant. Constat itaque interrogatoria & defensionales non esse idem, neque uniusejusdemque, sed diversi effectus, diversaque ad unum tamen finem defensionis nimirum tendentia media, quorum neutrum citra injuriam inquisito adimi potest.

33 Tandem (6) inquisiti non semper sunt certi de qualitatibus personarum testium, contra ipsos productorum, ut super iisdem certos articulos conficere queant, quas alioquin ipsi testes ad generalia interrogatoria ipsorum fidei & integritatis explorationem attinentia, ut plurimum ultro fatentur. Quapropter interrogatoria rectè definiuntur, quòd sint quæstiones, à parte, contra quam testes producuntur, ad veritatem indagandam, tam circa personas testiū, quá causæ, circumstantias formatæ *Rutg. Rul. dict. loc.*

34 Nec quicquam movet Quinta *Domini Carpzovii* ratio, non admittendorum inquisiti interrogatoriorum, quæ est, quòd inquisito integrum sit, absque ambagibus & sine Advocato qualitates & circumstantias facti proponere, & pro defensione sua super iis testes simul interrogari petere : Qui tunc super ejusmodi qualitatibus & circumstantiis sunt examinandi , ne inquisiti defensio periclitetur.

35 Sed ad hoc respondeo, valde esse periculosum , ut ejusmodi propositione circumstantiarum & qualitatum facti inquisitus perterritus, animóque consternatus, vel simplicior sibi suæque defensioni magnum faciat præjudicium , imò magis sibi noceat, quàm prosit. Multi enim sunt, qui nesciunt, inquo, vel in quibus facti circumstantiis robur & efficacia defensionis suæ consistat, ut non raró monendi & interpellandi sint de defensione suá facienda, præsertim si sunt simpliciores,

Ordinat. Crim Carol. V. artic. 47. & 83. Eleganter Dn. Carpz. in tract. Crim. part. 3 quæst. 115 n. 17 & sqq.

Quod

Quod etiam cum ipsa experientia, veritatis meridie, testantur dicti articuli, præsertim in verbis: Vnd solche Erinnerung ist darum noht/ daß mancher aus Einfalt/ oder Schrecken/ nicht fürzuschlagē weis/ ob er gleich unschüldig ist/ wie er sich des entschüldigē und ausführen sol.

Quamvis insuper accedat etiam sexta ratio, à Dn, Carpzov. *part 3. quæst 115 n. 13. & sqq* ex juribus & Dd. adducta quòd nimirum defensionis favore, ipsemet judex ex officio defensiones rei quærere, easque supplere, & quoquo modo adjuvare, proindeq; interrogatoria conficere, & in conditionē testiū mittnedo ad loca vicina, 36

Par. d. Pur. d. Syndic. ¶. *inquisito. vers. & adverte n. 2. & verb. judex. vers. an si judex n 3 & 5.*

inquirere debeat, etiamsi reus hoc non petat. Quia hoc (quod tamen juxta hodiernam procedendi tempestatem ut plurimum negligitur) necessitate defensionis ita expostulante, debet fieri etiam aliàs, salvo tamen jure interrogatoriorum, ab inquisito ejúsque Advocato exhibendorum, propterea nequaquam rejiciendorum, Unica enim delicti, etiam notorii, potest esse circumstantia, & qualitas, cujus intuitu pœna, si non tollenda planè, venit saltem minuenda. Id tamen, & judicem, & reum latet sæpius. Si itaque non peritus tunc adhibetur Advocatus, cujus officium propterea adinventum est, ut iis succurratur, qui jus suum tueri, & causam dicere ignorant, *l. Advocati* C. *d. advoc. div. jud. Menoch. d. arbitr. jud. quæst. lib. 2. cas. 369. n.* 1. fieri non potest, quin inquisitus iniquè trucidetur, vel alia idem inferatur injuria: Cùm tamen nihil sit intermittendum, quod ad liberationem inquisiti ejúsque innocentiæ probationem facere potest, vid. *sup, n. 29.* Christiani homines facinus admissum diligenter examinare debent, ut, quibus parcant, inveniant, 37

Tiber. Decian, vol. 3 resp. 72. n. 37.

Id quod accuratiùs fieri nequit, quàm mediante boni Advocati: interrogatoria conficientis, industriâ, qui longè sollicitiùs in ipsum factum, ejúsqne qualitates & circumstantias inquirit, & omnia pressiús considerat, quàm judex, 38

Rutg. Ruland. d. Commiss. part, 4. lib. 1 cap. 6. n. 6. pag. mihi 11.

Quod quisque mihi eò faciliùs largietur, qui qualitates multorum hodiernorum judicum, de quibus *Dn. Carpz.* valde conque-

queritur passim *in tract. suo Criminali*, præsertim in parte tertia, perpenderit. Et quamvis judex sit doctus, peritus ac justus, nihilominus ad veritatem accuratè indagandam multum ei proderunt interrogatoria ab Advocato confecta, *Rutg. Rul. dict. loc.* Ita enim quævis circumstantiæ etiam leviusculæ, in causis criminalibus prudentissimorum quantumvis ICtorum judicium exercere possunt, quibus sepositis, vel saltem perfunctoriè & obiter ponderatis, non potest non judex causarum criminalium in talem incidere errorem, qui postea conscientiam graviter sauciet. Sunt verba *Dn. Carpz. lib. 2. tit. 7, resp. Elect. 87. n. 32.*

Defensione concessa, omnia concessa sunt, quibus ad istam pervenitur, ex quibus potissimum est boni Advocati industria,
Nic. Reusner lib. 3 cons. 4 n. 11. & sqq.

Quin etiam reo non petenti de Advocato prospiciendum,
vide hoc probatum in meis observ. Crim. tit. 1. obs. 12. n. 2.

Et Advocatos denegare, est magnam defensionis tollere partem,
Cacheran. Osasc. decis. Pedement. 1. n. 13. ex ratione l. Advocati C. de advoc. divers. judicior. Grevæ lib. 1. concl. pract. 43. n. 2. 3.

39 De quo nemo dubitat. Unde eò minùs opera Advocati in conficiendis & exhibendis interrogatoriis specialem industriam ejus & prudentiam, tanquam in substantiali processus, & potissima probandæ defensionis inquisiti parte, vel maximè requirentibus est prohibita. Probatio enim est anima processus litigiosi,
Damhoud. in pr. Civil. cap. 157 n. 1, Valent. Wint. in Parthen. litig. lib. 1. cap. 8. n. 43. Et probatione deficiente, deficit substantia causæ, *Pacian lib. 1, d. probat. cap. 5. n. 5.*

In qua virtus causarum, pondus litis, & exitus totius controversiæ consistit, *Bald. in cap. quia propter n. 23 Colum penult. extr. d. elect. & in l. 2. n. 8. vers. breviter ego dixi. Col. 4. C. d. Episc. aud.*

A qua omnis contentiosi fori justitia dependere dicitur,
ut ait Imol. in rubr. d. probat. n. 8. vers. addit colum. 2. Bald. in rubric. extr. d. judic. n. 10. vers. est & justitia Colum. 3.

Ideòq; plenior causæ cognitio versatur in probatione, quàm in ordine judiciario, *Dec. Cons. 96 n. 1. Menoch. d. arbitr. jud. l. 1. q. 19. n. 8.*

40 Nec potest subsistere septima Ratio
Dn. Carpzovii part. 3. Crim. quæst. 115. n. 73.

quæ

quæ est, quòd interrogatoria judicis non admittantur ad articulos inquisiti defensionales: Ideóque vice versa, ad articulos inquisitionales, sive probationales inquisitus interrogatoria conficere prohibetur. Sed illud præsuppositum est erroneum. Pari namq; jure judicis interrogatoria ad defensionales, attamen limites, quibus inquisiti interrogatoria ad articulos inquisitionales, sive probatoriales astringuntur (de quibus anté dixi) non excedentia, admittenda esse censeo, & á *Domino Carpzovio*, Contrarium asserente, etiam hac in parte non dissentire nequeo. Quippe, quòd judex, vel testium examinator, sit, vel esse debeat vir bonus, & persona stans omnibus affectibus exsutus, quasi in medio, inter Sanguinem hominis & Rempublicam, inquirendo in veritatem & examinando testes æquè pro hac, atq; pro illa parte, & vice versa.

Ad quod etiam officii ratione est obligatus, usque adeò, ut, 41
etiamsi velit ab interrogatoriis de causis scientiæ, de loco, tempore, aliisque circumstantiis, sive pro Repub., sive pro inquisito scitu necessariis, in examinando abstinere, id tamen citra jacturam justitiæ, & sine conscientiæ vulnere, non possit, juribus notissimis, & in naturali æquitate, & in publica salute, radicatis. Et quamvis judex muneris sui immemor talia negligat, non tamé propterea, vel inscitiæ, vel negligentiæ ejus culpâ sustinere, & interrogatoriis necessariis ad inquisitionales privari debet inquisitus.

Hinc patescit magna fraudis suspicione laborare loco interrogatoriorum cerebrinam Suggestionem Dn. Carpzovii *lib. 6. tit. 9. resp. Elect. 86. n. 14. & sqq.* hisce verbis comprehensam: Quòd si tamen testes pro inquisito deponentes prorsus sint inhabiles, aut de fide suspecti, aliæve occurrant circumstantiæ, quas in judicando attendi maximè oportet, ea omnia ad acta inquisitionalia consignare, judici prohibitum non est, quod & toto die in processu inquisitionis fieri videmus: Vbi præjudicium; Jedoch ist Euch bey übersendung deß defension gezeugniß unnd der vollstendigen acten, waß es mit deß inquisiti angegebenen zeugen vor eine beschaffenheit habe/ vnd wie nahe Sie dem inquisito verwandt/ auch wie ferne dieselbe verdechtig befunden werden zu gründtlicher nachrichtung/und gewisser abfassung deß Endt-Vrtheils bericht mit einzuschicken unbenommen. Quippe, quòd talia ex testis jurati propria-

oris confessione annotare sit longé securius, legale & á suspicione fraudis alienum. Praeterea judici, nedum in criminalibus affirmanti vel attestanti creditur, nisi quatenus ex actis publicis constat, *c. cum à nobis 28. extr. d. test. & attest. Cothm vol. 3 resp. 30 n. 128 & alii ibidem citati. Mascar. d prob. vol. 1 concl 35. n. 2. 3. & sq.*

42 Regesserit fortasse quispiam, admissione interrogatoriorum, majori labore gravari & defatigari judices, testes examinantes, & sententiam concipientes. Sed hoc negatur, imò si Advocatus inquisiti honestus, probus, & doctus sit, qualis omnino esse debet, de quo paulò pòst, ejus interrogatoriis judices, alioquin magna cum diligentia, circumspectione & dexteritate ad confectionem interrogatoriorum ex officio obstricti, potiùs sublevantur, praesertim si ab inquisito simul non exhibeantur defensionales, qui admissis interrogatoriis saepissimè non sunt necessarii. Tollatur
43 abusus & maneat usus interrogatoriorum. Et posito, non dato, majorem judices quodammodo subire laborem. Quid tum postea? Númne comparatio est inter laborem judicis, & effusionem sanguinis? Quae est impietas, qualis injustitia, quanta absurditas, parcere labori & nocere sanguini? Magis, imò maximè gravantur, de quorum corio luditur, si judices labori, & accuratiori in innocentiam inquisitioni parcant. Sed non esset, cur quisquam, de oppositione ejusmodi, verbulum facere haberet necesse, si judices constituerentur, & Advocati admitterentur quales causarum criminalium periculum & gravitas vel maximè expo-
44 stulat. Illi nimirum, ut sint viri sani judicii, religiosi, docti, prudentes, affectuum suorum domini, & rebus forensibus exercitati,

Roland. à Vall. vol. 3. cons. 12. n. 99. Gilhaus. in arb. crim. cap. 3, part. 2. d. accusat. n. 22. Par. de Put. in tr. d. Syndicat. in verb. judex vers. judices pag. mihi 509. & sqq.

rectè judicantes, quaenam sint interrogatoria pertinentia, quae impertinentia, superflua & resecanda: Qui haec, sive sint generalia, sive specialia, ex officio rejicere, & possunt, & debent,

Iuxta Specul. in tit. d. teste. §. jam de interrogatoriis n. 3. gl. elegans. in c. praesentium. ¶. testes etiam in verb. interrogatoria d. testib. lib. 6. Andr. Gail. lib. 1. obs. 95. n. 1.

Hi, ut perinde sint viri honesti, probi, docti, non litium crimi-
nalium

nalium confusores, & diaboli mancipia, quæ lites alunt, ut sua farciant marsupia: Prout improbos ejusmodi patronos appellant, *cum Valent, Wint ex Parth. litigios. Bened. Carpzov. tr. Crim part. 3. quæst, 116. n. 93. & sqq.*
Neq; tales, de quibus conqueritur *Gail. dict. loc.* qui in conficiendis interrogatoriis generalibus, cum summo judicis tædio aliquot paginas inutiliter complent.

Quibus itaque qualitatibus testes examinaturi judices, sive alii examinatores debeant esse præditi, ex jam dictis, præterea etiam ex *Ordinat. Crimin. Carolin. artic. 71. & 72.* 45
non sine magno rationis momento specialiter constitutis constat. Quippe, quòd major subsit causa in examine, quod habet præjudicium irreparabile, quàm in sententia, quæ appellatione suspenditur, *Rutg. Rul. d Commiss. part. 1. lib. 4 cap. 14. n. 8.*
& quòd probatio, quæ in criminalibus plerumque fit per testes, sit anima processus, in qua (repeto pro abundanti) virtus causarum, pondus litis, & exitus totius controversiæ, consistit, á qua omnis fori contentiosi justitia dependere dicitur. *Vide antè allegat.* 46

Non possum propterea satis dimirari, dictis juribus & Constitutionibus Imperialibus non attentis, imò multis in locis plané ex oculis sepositis, examina testium in Criminalibus, plerumque committi indoctis, vel semidoctis, & imperitis, recto, in interrogatoriis discernendis, judicio destitutis, & sæpe etiam idiotis, affectibus fluctuantibus supra modum Zelosis, & justitiæ rigorositatis gloriá nimiùm vexatis: Superioribus interea loci infra suum fastigium hæc talia ducentibus. Quod cum ingenti innocentiæ periculo, & Reipublicæ, & S. S. Justitiæ damno conjunctum esse, monere non est necesse, cùm nemo vir prudens dexter hoc non videat. Causæ graves, graves etiam requirunt viros & examinatores, *Rutg. Rul. dict. loc. n. 9.* 47

Ad usum itaque & praxin forensem omnino revocandi sunt dicti artic. 71. & 72. Ordinat Crim. & quidem artic. 71 in verbis: 48
So nun dasselbe peinliche Gericht/ mit Personen/ die solche Kundschaft rechtmässiger weise zu verhören geschickt und verständig sind/ besetzt ist; So sol der Richter/ sampt Zweyen aus denselben dazu tüglich/ und dem Gerichtschreiber gemeldte Kundschafft/ wie sich im Rechte gebühret/ mit

mit Fleiß verhören/ unnd sonderlich eigentlich auffmercken/ ob der Zeu-
ge in seiner Ansage würde Wanckelmütig unnd Unbeständig erfun-
den/ solche Umbstände/ und wie er den Zeugen in eusserlichen Geberden
vermercket/ zu dem Handel auffschreiben. Vide etiam hîc omnino
Rutg. Ruland. d. Commiss. part. 1. lib. 1. cap. 21. n. 7. & sqq.

Quòd si verò in judicio vel Scabinatu non sunt examinatores
49 Idonei, tunc hoc superiori est significandum, & rogandus, ut non-
nullis Idoneis, doctis, dextris, & Exerçitatis ex officio hoc munus
injungat, in quo alioquin maximum sæpé rei periculum, imò to-
tius negotii Cardo versatur, *Remus ad dictum artic, 72. Dn. Ioh.
Brunneman, d. process. inquisit. cap. 8. n. 55. juxta dict. artic. 72. Ordin
Crim. ubi inquit. Imper.*

So aber ein Peinlich Gericht/ wie denn im Reich an vielen Orten
befunden/ mit solchen obgemeldten verständigen Personen nicht bese-
tzet wäre/ wiewol dann sonst/ nach vermög gemeiner rechte/ in Pein-
lichen Sachen/ ausserhalb derselben Gerichts Personen/ nicht Kund-
schafft-Verhörer oder Commissarien gegeben werden sollen: Dieweil
aber an verständigen Kundschafft-Verhörern viel gelegen ist/ und etwa
aus Unverstand dieser Kundschafft-Verhörer kein Verkürtzung ge-
schehe: So ordnen unnd wollen Wir/ wo obgemeldter Mangel erschei-
net/ daß dißfals die obgedachte verzeichnete Beweisungs Articul durch
den Richter unnd vier Schöppen/ doch ohne Nachtheil unnd Costen
der Parteyen/ der vorgemeldten Obrigkeit zugeschicket/ unnd dabey
gelegenheit/ unnd gestalt der Sachen/ so viel sie deren Bericht empfan-
gen/ angezeigt werde/ darauff dann dieselbe Obrigkeit verständige Küd-
schafft-Verhürer/ ungeachtett/ ob sie nicht des Gerichts wären/ auff An-
suchung des/ der Kundschafft führen wil/ verordnen/ unnd ob es die
Nohtturfft erfordert und begehrt wird/ Compulsorial- und Compas-
Brieffe geben sol/ da durch die Zeugen zu gebührlicher Sage zu brin-
gen sind. Unnd sol demnach gemeldete Obrigkeit/ so viel an Ihr ist/
allen Fleiß thuen/ unnd was sie selbst nicht verstünde/ bey Rechts-Ver-
ständigen Rahts pflegen/ damit solche Kundschafft/ den Rechten ge-
mäß/ verhöret werde/ doch ohne der Parteyen Costen und Nachtheil.
50 Cuilibet Considerandum relinquo, annon Justitia processus cri-
minalis in calamitosissimo statu sit constituta, Et horrendæ in-
justitiæ, latrunculatorùmque fraudibus pateant fenestræ, imò
portæ

portæ amplissimæ, ubi (1) judices, sunt indocti vel semidocti, & imperiti, ad examina testium, in quibus tamen vis & robur causarum, & substantia condemnandi & absolvendi unicè consistit, *Bald. in l. 1. Col. 1. C. d. sent, Mart, Vran, tom, 1. cons, 15. n. 16.* inepti, nedum sæpe malitiosi & suorum affectuum mancipia, (2) inquisito copia actorum inquisitionalium, nedum integri processus, ad faciendas defensiones denegatur, (3) nulla interrogatoria ad inquisitionales in examine testium admittuntur, (4) testes contra reos pro informatione curiæ recepti, in eorum præsentia, de veritate dicenda, præstito juramento, non repetuntur, (5) inquisiti eorumque Advocati ab actorum transmittendorum rotulatione, eorumque à JCtis remissorum sigilli agnitione & sententiæ publicatione arcentur, (5) arbitrio Judicis, vel in protocollo, vel in Epistolio ad JCtos, sive Collegium juridicũ cum actis mittendo, quædam addere & narrare, super quibus inquisitus non est auditus, tribuitur (7) nulla appellatio, neque leuteratio permittitur, (8) ad unum idemque Scabinatus, sive JCtorum Collegium transmittendi acta, pro sententiis concipiendis omnibus, nulla exemptione & contradictione attenta, necessitas astringitur, (9) judici licitum est super alio crimine, de quo legitima indicia non sunt probata, reum in tortura interrogare & ex confessione extorta condemnare, *De quo vid. Carpzov. tr. Crim part. 3. q. 124 n 59,* (10) sive ordine juris levato velo, regulis ordinarii processus non observatis, id est (horrendum auditu) pro lubitu ferè ac arbitrio judicis juxta verba Carpzovii *tract, crim p. 3 quæst. 124 n. 45.* proceditur: Præterea etiam (11) processus accusatorius hodie est rarus, inquisitorius autem frequentissimus & quotidianus, ut fermè nemo, nisi qui forte judicem existimet, vel suspectum, vel non satis Idoneum, vel intendat cum accusato colludere, judicium accusationis aggrediatur, & in se recipiat, sed potiùs eligat processum inquisitorium: Idque in fraudem rei: quia novit, pleraq; & potissima defensionis media, in processu accusatorio de jure licita, & permissa, in processu inquisitorio juxta erroneam & perniciosam opinionem *Dn. Carpzovii*, & ab eo prætensam consuetudinem, esse prohibita. Cujus rei manifestum exstat etiam recens exemplum valde notabile. Duæ enim personæ non

ita pridem diversorum criminum inculpatæ, uno eodémq; tempore diu detinebantur captivæ, sub judice eodem suspectissimo. Qui contra unam, cui favebat, nullo accusatore alio exsistente, permittebat Fiscali pro accusatore ex officio constituto, intendere processum ordinarium, sive accusatorium, in specie ita dictum, quibuscunque defensionis mediis parti rei concessis: Adversus verò alteram, cui malè cupiebat, & undiquaque retia tendere quærebat, sine Fiscali, Judicio inquisitorio á *Dn. Carpzovio* pessimè introducto experiebatur, omnibus mediis defensionis, jure etiam Divino & naturali competentibus, & nequaquam denegandis, eam privando & defraudendo, idque contra omnes juris & æquitatis rationes, ad oculum demonstratas, & tantùm sub prætextu & colore processus inquisitorii. Vnde factum est, ut ille delinquens solâ annalis exsilii pœnâ mulctatus: Hæc autẽ persona delicti inquisiti innocentissima ad supplicium sit tracta. Attendide, quæso, & exhorrescite in fructibus processus ejusmodi inquisitorii, & extremæ crudelitatis & injustitiæ specimine. Quanquam hoc sit nuperum, & â me experto hîc allegatũ, attamen quin talia hactenus contigerint plurima alia, & in hunc usque diem prochdolor: practicari frequentissimè, nemo mortalium in dubium traxerit. Praxis hæc nova justitiæ noverca est;

De quo vid. tract. de appellat, n.111. 112.

Et processus hic inquisitorius est processus deceptorius, quo turpissimè errata, & quæcunque ferme vitia, talis inquisitorii processus velamine, excusandi & detegendi, tam affectuum mancipiis, quàm etiam aliis ignavis, segnibus & indoctis latrunculatoribus fenestra patet amplissima, nec non sæpissime bonæ mentis judices cum magna justitiæ jactura, ita involvuntur, ut justæ causæ detrimenta vix, imò ne vix quidem evitare queant. Prohibitio itaque interrogatoriorum in effectu nihil est aliud, quam veritatis & justitiæ suppressio.

51 DEum immortalem! Quomodo, quæso, dicta cohærent, & conveniunt cum iis, quæ in ore omnium sunt, ab omnibus, etiam ab ipso *Carpzovio* passim monentur, scribuntur & inculcantur: Processus & causas nimirum, Criminales esse graves & arduas; maximi momenti, & periculi, propterea longè cautiús in iis esse pro-

procedendum: Non enim agi de glande legenda, de tribus posthumi capellis, neque de tritico & oleo legato, neque de calce fodienda, neque de partibus lucri ex societatis contractu debiti, sed de fortuna, vita & honore, de Sanguine hominis, Christi Sanguine redempti, insuperque de macula & ignominia à tota accusati familia abstergenda: Quibus in orbe terrarum nihil est præstantius, quæ nec ullam pecuniariam existimationem recipiunt: Nec sanguis semel fusus restitutionem á prætore potest impetrare, nec in causa Criminali, & capitali judicio bis errare licet: Idem, quod optimè docet *Dn. Carpz. in præfat. ad lectorem ante decis. Ecclesiast. p. 3.* Nunquam leviori brachio aut superficialiter causæ criminales sunt tractandæ, sed maturo semper judicio ac deliberatione discreta ventilandæ, perspecta omnium circumstantiarum ratione, ut quæ etiam leviusculæ prudentissimorum JCtorum judicium exercere possunt: Iisque sepositis, vel saltem perfunctoriè & obiter ponderatis, non potest non judex Causarum criminalium in ejusmodi incidere errorem, qui postea conscientiam graviter sauciet: Item nihil intermittendum, quod ad rei defensionem, quæ juris naturæ est, facere potest; Et in causis Criminalibus probationem oportere esse luce meridiana clariorem, & talia plura. AH VERBA SUNT! Tantus est defensionis in jure, & innocentiæ indagandæ favor, ut, si plura media ad eam explorandam excogitari & inveniri possent, Magistratus officii & conscientiæ necessitate, ambabus manibus ea acceptare & ex rebus suis gestis hanc laudem sibi conciliare, essent obstricti, ut meritò audirent, mancorum manus, & cœcorum oculus, *l. si non defendantur 19. ff. d. pœn. l. 1 d. quæst. Auth. qui semel C. quom, & quand, judex Panorm, in C, veniens n. 19 & 22. de accus. Vid. hîc omnino Hartm. Pist. part. 3, q. 125 in addit.* Schültz. *meas Obser pract. tit. 4. Obs. 1. n. 27. p. 221.* Tantum itaque abest, ut iis, quæ de jure competunt, inquisiti sint privandi. Probationes neque in civilibus, nedum in criminalibus pro innocentia exploranda sunt coangustandæ, sed ampliandæ, *Berlich. part. 1. conclus. 38. n. 84,*

Publicè enim interest, ut innocentes absolvantur 52
Dn. Benedict. Carpzov. in tract. Crim. part. 3, quæst. 141. n. 39,
Propterea nihil intermittendum, quod ad liberationem, inquisiti,

quiſiti, ac innocentiæ probationem facere poteſt, *l. addictos C. d. appellat. Dn. Carpzov. in jurisſpr forenſ. part. 4. Conſt 8 def 20. n 4. Matt. Stephan in not. ad artic. 66. Conſt. Cr. Carol. V vid ſupr. n. 29 & 33.*

Et favore innocentiæ ſæpiſſimè á regulis juris receditur, *Hippol. d. Marſil. in pract. Crim. ¶. oportunè n. 7. Bened. Carpzov. in juriſpr. forenſ. part. 1. Conſt. 12. defin. 15. n. 4. & in pract. Crim. part. 3. quæſt. 15. n. 74. & ſqq.*

Unde in odium ejusdem, vel quod perinde eſt, inquiſitorum, à via & ordine juris deflectere, tam abſurdum eſt, quàm iniquum.

Hinc laudem apud Hiſtoricos nactus eſt non exiguam Emanuel Portugaliæ Rex, qui Conſiliarios ſuos laudare ſolebat, ſi quã-do ullam potuerint invenire rationem (procul dubio juſtam) qua reos ab ultimo ſupplicio liberarent, *Beſold. lib. 2 Polit. cap. 2. ſub, n. 9. & eum citans Dn. Chriſt. Phil. Richter deciſ. 91. n. 5. part. 2. Val. Winth. in parth. litig. lib. 2. cap. 12. n. 31.*

53 Sed, quid ſi nihilominus quiquam hiſce rationibus non attentis Contrariam ſententiam, tam quoad hanc, quàm etiam quoad cæteras quæſtiones, in hoc ſcripto propoſitas, propter Electoratus Saxoniæ prætenſam Conſuetudinem mordicùs defendere malint, eidémque inſiſtere immoti? Neminem tamen hoc debet movere. Quia talis conſuetudo (quod bona cum pace cujusvis, conſcientiæ ſtimulo adactus, dictum velim) mala eſt, & non tantùm juri communi, ſed etiam æquitati naturali repugnat atque juxta legitima conſuetudinis requiſita probari nequit. Cùm tamen etiam in ſpecie conſuetudo Saxonica, ſive jus Saxonicum ſtrictiſſimé accipiendum & non extendendum, ſed ita ſit interpretandum, ut quàm minimùm lædat jus Commune; *Dn. Bened. Carpzov. in juriſp. for. part. 3. Conſt. 14. defin. 30. n. 10. Matt. Berlich. part. 1. deciſ. 48. n. 8 & deciſ. 50. n. 14 & ibi Cit. Dd.* Et ubi eſt dubium, & pluribus intellectibus involutum, & ad deciſionem cauſarum allegari non meretur, *Rauchb. lib. 1. quæſt. 292. n. 27.*

Si quis regeſſerit morem judicandi in uno & altero Scabinatu ita eſſe ultra tringinta annos obſervatum: Reſpondeatur bona cum pace cujusvis, & ſalvo ejus honore, quæ habeo in meis *Obſerv. Practic. tit. 1. Obſ. 4. n. 10. 11. 12. pag. 20. 21.* Hundert Jahr unrecht iſt keine Stunde recht: Et quòd error teneat locum recti, ubi publicus eſt factus,

Senec.

Senec. Epist. 123. vid. etiam tract. meum d. appellat. n. 75. & sqq.

Multos, quamvis conscientiâ convictos, nihilominus nullis cedere rationibus, sed scientes videntes moribus pessimè introductis propterea ad hunc usq; diem inhærere arbitror: Quia fortasse illos pudet á tot & tantis erroribus, tot annos pro jure fotis & observatis, recedere, cogitantes, non dicentes illud Poetæ:

Video meliora, proboq́,
Deteriora sequor.

Istius farinæ judices, quibus stat pro ratione voluntas, honestis Advocatis de processuum vitiis, & ordine legitimo, rectóq; procedendi modo monentibus, contrahunt frontem, torvum vident, eósque oderunt vel maximè, & pro viribus persequuntur. In quos quadrat omnino illud *Ciceronis in Philipp. Cujusvis hominis est errare, nullius nisi insipientis perseverare in errore*: Et hoc vulgatum: *Errare est humanum, in errore perseverare diabolicum.* An non tales latrunculatores conscientiæ fide nullatenus moti, suo tempore morsũ ejusdem non sint sensuri, & pœnã divinam, etiã temporalẽ, superiorũ oculis tandẽ aliquando apertis evitaturi, ipsi viderint.

Habeat præterea quilibet locus, qui rationibus cedere nolit, 54
suam consuetudinem, sive bona, sive iniqua illa sit: Ipsi saltem, qui nulla legis, sive prætensæ observantiæ necessitate ad eam astringuntur, prout sunt plures provinciæ & civitates, extra ditiones Saxonicas, ubi Jus Saxonicum, citra legis, sive præcepti autoritatem, spontaneo usu est receptum, juxta rationes *l. omnes populi ff. de just. & jur. & §. jus autem civile Inst. de jur. nat. gent & civ.* caveant sibi, suisque ab ejusmodi mala & perniciosa Consuetudine vel maximè. Si non obtemperat error veritati, multò magis veritas non consentit errori, *Cyprian. pag. 193.*

Si contra præscriptum ordinem tanquam homines excessistis: non pudeat vos errorem vestrum corrigere, qui positi estis, ut aliorum corrigatis errores, Juris enim ratio non patitur, imò iniquissimum est, ut inde nascatur accasio injuriæ, unde jura oriri solent, *l. meminerint C. unde vi Ant. Fab. in Cod. lib. 1. tit. 11. def. 1. n. 4. l. 2. C. d. indic. vidui tollen, l. 1. C. d. his qui ven. ætat. cap. qualiter & quando 17. extr. d. accusat.*

QUÆSTIO SEXTA.

Quando accusator in Judicio accusatorio talia probavit indicia, ex quibus reum tormentis esse subjiciendum, per sententiam est judicatum, an tunc processus accusatorius desinat, & mutetur in inquisitorium?

1 HAnc quæstionem malè affirmat Dominus Carpzovius *in tract. Crim. part. 3. quæst 106. n. 97. & quæst. 107. n. 58. & sqq. & recenter in processu juris anno 1657. edito, tit. 1. art. 4 n. 24. 25.*

Ubi quidem citat Zangerum, sed ipse in loco allegato nihil hac de re dicit, nedum ejusmodi affirmativæ calculum addit. Secundò, pro ratione, & medio concludendi ponit, & dicit *Dominus Carpzovius*: Nam priusquam reus tormentis subjiciatur, ante omnia judice ipsomet, ejusque assessoribus præsentibus, de spontanea confessione, & cruciatu eculei vitãdo, seriò est interpellandus, iisq; verbis interrogationes concipiendæ, quibus ad aperiendum delictum reus induci potest, *Hæc Carpzov.* Quam sanè prætensam rationem non possum satis demirari, cùm ex ea nihil minùs, quàm ejus assertio colligi possit. Falsum etiã
2 est, quod ibidem annectit, ista in processu accusatorio perfici non posse: Nihil enim video obstare, quò minùs, & ipsissimæ praxeos notorietas contra *Dn. Carpzovium* loquitur, esse & manere accusatorem & accusatorium judicium, etiam post torturã: Quod vel inde constat: Quando accusatus, etiamsi ei tortura sit inflicta, vel absolvitur, vel ad ultimum supplicium condemnatur, quòd tunc juxta præscriptionem Constitutionis Criminalis Carolinæ, ita sententiæ concipiantur & publicentur: In causa N.N. Anklägers an einem/ entgegen N.N. angeklagten am Andern Theil. Et ita, in judicio accusatorio, quod pro more suo ordinarium

narium appellitat, accusatorem Anklägern/accusatum Angeklagten/ rectè vocari & indigitari scribit *Dn. Carpzov. in process. jur. tit. 1. art 4. n. 18. 19. & pr. crim. part. 3. quæst. 104. n. 2.*
Advocatos specialiter ibidem monendo, ut hoc probè observent, ne curtam rerum forensium supellectilem quis in iis animadvertat. Si itaque manserit accusatorium judicium usque post sententiam definitivam, quis posset asserere, illud prius desiisse, & in processum inquisitorium mutatum esse, Et quorsum tenderent tales metamorphoses, accusatorium processum, si deventum est ad torturam, desinere, & mutari in inquisitorium, puncto torturæ autem finito, inquisitorium vicissim mutari in accusatorium? Diametraliter præterea & expressé repugnat opinioni *Dn. Carpz.* textus *art. 9. Const. Crim. Carol. 5.* qui vult, quòd accusator sit audiendus, si post adhibitam torturã crimen probare velit. Pergit tertiò *Dominus Carpzovius* loco citato, novam hanc suam do- 3
ctrinam, magis magisq; inanibus involutionibus intricando, & dicit, suam rationem posse colligi ex *articulo 46. ordinat. Crim. Caroli Quinti.* Verùm, ibidem ne verbulum quidem reperitur, quod ad eam commodè possit applicari, adeò si quis tentaret, per syllogismum ex prætensis rationibus, affirmativam hujus quæstionis concludere, mirabilem pareret asyllogistiam. Non potest de argumento & allegatione rectiùs judicari, quám si in syllogismi formam redigatur. Idque tam observare debet JCtus in consulendo & respondendo, *Tiber Decian in apolog. adversus Aliciat. cap. 22. n. 107. & 111.*
quàm judex in judicando *Nicol. Vigel.* im Richter Büchlein/*passim.*

Quarta *Domini Carpzovii* pro sua affirmativa adducta ratio, 4
quòd nimirum nullibi in jure sit dispositum, ut in processu ordinario (ita enim frustra appellitat accusationem, eandem inquisitioni opponendo) rei persona quoquo modo affligatur, ut propterea ratione tormentorum, quibus delinquens est subjiciendus, ad inquisitorium processum sit deveniendum, recenter est ab ipso excogitata, ante eum non audita, & juribus, jurium rationibus, & Dd. communi suffragio repugnans: Idque propter causas subsequentes: Primò, inquisitorius processus æquè est ordina- 5
rius, atque accusatorius, imò magis, & idem ordo procedendi,
eædémq;

cædémque ſolemnitates requiruntur æquè in illo, atque in hoc. Quod ſatis demonſtravi in tractatu de appellatione in Criminalibus *n. 42. usque ad n. 54.* conſequenter, ſicuti in reliquis judicii partibus, ita etiam in puncto torturæ quo ad modum & ordinem procedendi, ſive per viam accuſationis procedatur, ſive per modum inquiſitionis, nulla diſtinctio, vel aliqua metamorphoſis
6 proceſſus accuſatorii in inquiſitorium eſt facienda: Præſertim ſecundò, cùm ipſe *Dn. Carpzovius* ſui iterum immemor, hoc in paſſu ſibi ipſi, quod *in fin. hujus quæſt.* demonſtratur, manifeſtè contradicat, etiam lex non diſtinguat. Lege autem non diſtinguente, nec nos diſtinguere debere: Et legem generaliter, ſimpliciter & indiſtinctè loquentem, generaliter eſſe intelligendam, vide *dicto præcedenti tractatu de appellat. n. 37. 70. & ſqq.*

Nec tertiò, ulla dari poteſt apta ratio, cui bono, cuique fini, talis mutatio deberet fieri. Fortaſſe novum hoc dogma *Dn. Carpzovius* propterea adinvenit, ut eò meliùs poſſet defendere ſuam, etiam erroneam ſententiam, nimirum accuſationem & inquiſitionem in uno eodémque proceſſu non poſſe concurrere, ſive conjungi. Cùm hîc aliter fieri non poſſit, quin judici incumbat, juxta ſuam legalitatem, prudentiam & conſcientiam ante torturam, & in ea,
7 & abſẽte remoto accuſatore, procedere, & officio ſuo fungi. Quartò, non ſequitur, non invenitur in jure expreſsè diſpoſitum, ut in accuſatorio judicio, rei perſona quoquo modo affligatur: Ergo non debet fieri. Sufficit, quòd contrarium non ſit diſpoſitum, & ſub generali diſpoſitione jurium quoad ordinem & ſolemnitates procedendi contineatur tam accuſatorius proceſſus, quàm inquiſitorius. Generalis diſpoſitio generaliter eſt intelligenda, *Hieron. Cravett. conſ. 133. n. 5. & 6. & Conſ. 176. n. 4. & 5. Tiraquell. in l. ſi unquam C. d. revoc. donat. in præfat. n. 119.* Imò ipſe textus *Conſtit. Crimin. art. 9.* antè citatus, novo huic dogmati *Dn. Carpzovii* apertè refragatur.

8 Quinta ratio, à pronunciatione, nec non uno atque altero præjudicio Dominorum Scabinorum Lipſenſium deſumpta, opinionem *Domini Carpzovii* non tuebitur: Quod demonſtravi in *tractatu de appellatione n. 75. 76.* Inſuper à *Domino Carpzovio dict. loc.* inſerta præjudicia ad hujus quæſtionis terminos, planè nihil faciunt,

cinnt, imò ne verbulo, ne syllaba quidem, adeò ut videatur, aliud
pro alio præjudicio, ex incuria esse suppositum. Qui error, cùm
sit facti evidentis, facilè est ignoscendus. Ipsissimi expressi tex-
tus Constitutionis Criminalis Carolinæ diametrale contrarium
docent, & demonstrant; Idque in articulo 45. sub rubrica de
quæstionibus: Von Peinlicher Frage. In nigro, istis verbis: unnd
vor bewiesen angenommen/ oder bewiesen erkandt würde; so sol dem
Ankläger/ auff sein begehren/ alsdann ein Tag zu Peinlicher Frage be-
nant werden. Item, artic. sequenti 46. Wann man den Gefan-
genen Peinlichfragen wil/ von Ampts wegen/ oder auff Ansuchung
des Klägers/ sol derselbe zuvor / in Gegenwertigkeit des Richters/
zweyer des Gerichts/ unnd Gerichts-Schreibers / fleissiglich zu Rede
gehalten werden/ mit Worten/ die nach gelegenheit der Sachen unnd
Personen/ zu weiter Erfahrung der Ubelthat unnd Argwönigkeit al-
lerbest dienen mögen/ auch mit bedrewung der Marter besprach werden/
den/ 2c. Item artic. 47. ¶. ult. So in der jetzgemelten Erfahrung
des beklagten Unschuld nicht funden wird/ so sol er alsdann/ auff vor-
gemeldter Erfindung/ redlichs Argwohns oder Verdachts/ Peinlich
gefragt werden/ in gegenwertigkeit des Richters unnd zum wenigsten
zweyer des Gerichts/ unnd des Gerichts-Schreibern / unnd was sich
in der Urgicht/ oder seiner Bekäntnüß/ unnd aller Erkündigung be-
findet/ sol eigentlich auffgeschrieben/ Dem Kläger/ so vil ihn betrifft/
eröffnet/ unnd auff sein Begehr Abschrifft gegeben/ unnd gefährlich
nicht verzogen/ oder verhalten werden. Et hoc propterea, ut accusa-
tor ulteriùs procedat, usq; ad sententiam definitivam. Item artic.
78. So der Kläger auff des Beklagten eigenē Bekennen/ oder einbrachte
unnd vollführte Kundschafft unnd Beschluß/ wie obstehet/ umb einen
endlichen Rechts-Tag bittet/ der sol ihm (nempe dies ad publicationē
sententiæ definitivæ, post utrinq; factam conclusionem) forderlich
ernennet werden. Huc pertinet etiam *artic. 94. & 95 sub rubric.* Wie
der Richter die Urtheil öffnen sol. Wo mehr dann ein Kläger/ oder ein
Antworter in Rechten funden. Contradictio *Dn.* Carpzovii, cujꝰ antea 9
feci mentionem, patet ad oculum *in tr. crim part. 3. quæst. 124. n 2.*
Ubi ante dictum textum *articuli 45 Constitutionis Criminalis Carolinæ*
verbotenus inserit & pergit dicendo: Qui textus, licèt de reo
accusato loquatur, attamen si quis delatus, contraque eum
S pro-

processus inquisitorius formatus fuerit, quin tum idem obtineat, certáque dies præfigenda sit, qua de reo pertinaciter negante quæstio habeatur, dubium non est. Cujus rei gratiá etiam citat *Matt. Steph. & Georg. Remum. ad dict. art. 45.*

Ecce ibidem nequaquam, dicit *Carpzovius,* quando in judicio accusatorio deventum est ad torturam, quòd tunc processus accusatorius desinat & mutetur in inquisitorium: Sed contrarium planè statuit, nimirum sicut in processu accusatorio reo accusato dies ad exsecutionem torturæ est nominandus, ita quoque idem obtinere, & reo delato, contra quem processus inquisitorius formatus est, certam diem quæstionis præfigendam esse.

QUÆSTIO SEPTIMA.

An ad transmittendorum actorum rotulationem, & iisdem à ICtorum Collegio remissis, ad Sigilli inspectionem, nec non sententiæ publicationem inquisitus sit citandus?

1 HAnc quæstionem omnino esse affirmandam, statuo, & quidem primum ejus membrum quod attinet, ex hac ratione: Quanquam enim nemo in ullum vocet dubium, judicem consilio sapientum usurum, vel causam decidêdam, ad eos transmissurum, omnia acta integrè & fideliter oportere consignare & transmittere, ut illis nihil addatur, neque detrahatur, *De quo possunt videri à me citati Dd. in tract. obs. Crim. Pract. Tit. 1. obs. 8.*

Attamen hoc non sufficit, sed necessitas expostulat, ut ipsi, quorum interest, juxta generalem consuetudinem & observantiam, omnium benè constitutorum judiciorum, ante transmissionem actorum, certo termino præfixo, ad rotulationem eorum,

quam vocant, citentur, iisque ordine inspectis, & fideliter
collatis, claudi & sigillari oculis suis videant, *Ludolph. Schrad.*
Tract. feud. cap. 10. sect. 14. n. 33. & alii ibidem citati: Plura ad hanc
quæstionem vide in meo tract. obs. Crim. pract. tit. 1. obs. 8.

Cum permissione, unum vel alterum collegium Juridicum 2
sibi suspectum eximendi, idque non tantùm in civilibus, sed etiã
propter rationis identitatem, imò majoritatem in criminalibus,
tam in inquisitorio judicio, quàm in accusatorio, ut etiam pro
forma essentiali transmissionis, requiratur talis citatio, & si sit
intermissa, sententia lata sit ipso jure nulla: *Schrad. dict. tract. de*
feud. part. 10. sect. 14. n. 42. & sqq ubi vide rationes Pac. Schala. tract.
de cons. sapient. lib. 3. cap. 1. Matt. Berlich. part. 1. concl. 42. n. 15. & 19.

Et acta in præsentia partium, non tantùm judicis, sed etiam, 3
si illis ita visum fuerit, partium sigillis sunt obsignanda. *Licét*
hoc judices & Actuarii morosi sic soleant interpretari· Quasi de
crimine falsi haberentur suspecti: Quisquis tamen inter hos, est
Vir bonus, & omnem vult à se removere suspicionem; Is hoc
non tantùm ægrè non fert, sed ultró partibus obsignandi facul-
tatem offert, *Henning Renneman. d. transmiss. act. cap. 5. n. 6. pag 77.*

Hæc quenquam negâsse, hactenus non sum expertus, exce- 4
pto Autore anonymo, des Peinlichen Sächsischen Inquisition vnd
Achts-Proceß paucos ante annos editi, qui *tit. 9. art. 2 pag. 129. n. 1.*
& pag. 130. & 131. etiam hac in parte distinguere videtur, inter
processum inquisitionis & accusationis, ita scribens: Es sollen die
Inquisition-Acten vollständig zum rechtlichen Erkäntnüß überschicket
werden. Dabey aber einiger sonderbaren Inrotulation unvonnöthen;
Item, damit auch mit überschickung der Inquisition-Acten zum
rechtlichen Erkäntnüß/ desto schleuniger verfahren werde/ sol sich die
Obrigkeit/ durch sonderbare inrotulation der Acten nicht auffhalten
lassen. Dann ob zwar in Bürgerlichen Ordinari-Sachen solche nicht
vorzugehen pfleget / es seyn dann beyde Theile darzu gebührlichen
citiret unnd vorgeladen worden/ damit in ihrem beyseyn unnd zusehẽ
die Acta zusammen gefasset/ versiegelt unnd ohn eins oder des andern
Theils gefahr/ zum Versprechen/vollständig eingeschicket werden. So
ist doch solches beym Inquisition-Proceß nicht herbracht/ sondern die
Obrigkeit oder das Richterliche Ampt/ die sämptlichen Inquisition-
Acta,

Acta, ohne wissen und zuthan des Inquisiti/ vor sich/ jedoch bona fide, unnd damit nichts von Acten zurück bleibe/ zu Inrotuliren unnd zum versprechen forderlichst einzusenden/ gar wol befugt. (1) Dann ja das
5 Churfürstl. Sächsische Außschreiben Anno 1579. an die Schöppenstüle ergangen/ darinnen sonsten alle nohtwendige Requisita des Inquisition-Processus referirt werden/ von einiger Solennität bey der Inrotulation nicht meldet/ sondern allein die überschickung der Inquisition-Acten zum rechtlichen vorsprechen/ dem Richterlichen Ampt anbefiehlet/ in verb: Solche in eine ordentliche registratur bringe/ unnd die in den Schöppenstuel/ darüber zu erkennen schicke/ unnd was also der Straffe halber/ oder sonsten hierüber erkand/ dasselbe gebürlichen vollstrecken: (2) Weil auch die erforderung des Inquisiti und seines Advocaten zur inrotulation, den Proceß wider die Art und Eigenschafft der Inqnisitiõ, weitleufftig machen thut/ und were zubefürchten/ daß Inquisiti, zumahlen durch veranleitũg der Advocaten, alle Wege die Inrotulatiõ durch nichtige exceptiones verhindern würden/ sich nur vor der Straffe auffhaltẽ/ da noch die Missethaten ohne Verzögerũg zu vindiciren seyn, Sed rationes hujus autoris, ibidẽ añexæ sunt, prorsus nullius momẽti.

6 Prima, citationem uimirum inquisiti & rotulationem actorũ esse contra observantiam & naturam inquisitionis, est tam falsa, quàm quæ maximè, cùm ibidem ordo processus, eadem substantialia, solennitatesque eædem, propt *in tract. d. appellat. in Crim. n. 42. & seqq.* juribus, jurium rationibus, & Dd. autoritatibus, satis firmavi, sit servandus in inquisitione, qui in accusatione. Idem etiam hisce in terminis observari in terris Saxonicis, ut citra nullitatis vitium citatio inquisiti ad actorum rotulationem & sententiæ publicationem intermitti non possit, videre licet apud *Adam Volckman. in process. Cr. part. 2. tit. 4. Cap. 14 n. 36. & seq. n. 63.*

7 Secunda, in Rescripto Electorali, de Anno 1579. solennitatis inrotulationis, non esse factam mentionem. Ad eam respondetur, quòd constet, quæcunque Iure Saxonico expresse non sunt mutata, ea subjacere & manere sub dispositione Iuris communis, *Vid. supr. quæst. 2. n. 13.*

Præterea non sequitur, hujus vel illius partis processus non est facta mentio in Rescripto Electorali. Ergo ea est prohibita, & non observanda. Cùm casus omissus remaneat sub dispositione juris communis,

l. item apud Lab. §. hoc edictum 26. ff. d. injur. l. commodissimè ff. d. liber. & posth. Tiraquell. d. legib. connub. gloss. 7. n. 124. Oldrad. Cons. 185 n. 2 Aicoran. Cons. 356 Menald. Cons. 126. n. 31. vol. 2. ipse Benedict. Carpzov. lib. 3. tit. 3. resp. Elect. 29. n. 9.

Imò etiam in dubio (quod hîc tamen non est) Rescripta Princi- 8
pum ita sunt interpretanda, ut non contrarientur juri communi, sed eidem potiùs consonent, *Natta. Consil. 585 n 9 tom. 3 & Cons. 655 n. 6. tom. 4 Paris. vol 4 cons. 45 n 24 & Cons. 107. n. 23.*

Cùm non præsumatur Princeps quicquam contra jus commune disponere, sed eidem potiùs se accommodare voluisse,

Matt. Wesemb. vol. 1 cons 43 n 39. Schrad. vol 2 cons. 37 n 14 Bart. vol. 1 cons. 33 n 6 Lud. Ben. in tract. de revis. act. & sent. Concl. 22 n 2 & sq.

Deinde principum Rescripta interpretationem recipiunt ex 9
æquitate, *Nicl. Reusner. cons. 1. n. 121. 122. Andr. Gail. lib. 1 obs. 33. n. 6 Honded. vol. 1. cons. 61 n 28 Tib. Decian. vol. 3 respons. 32 n 21 Herman. Vult. vol. 1 cons. Marpurg. 16.*

Et ita interpretanda & intelligenda sunt, ne tertiò præjudicent, aut cuiquam injuriam, vel damnum inferant,

Panormit. ad c. delicti filii n 2 extr. d. decimis Mynsing. Cent. 4 obs. 8 n 5 Gail. lib 2 obs. pract. 58 n 4 & obs. 76 n 10 Ant. Fabr. in Cod. lib. 1. tit. 12 defin. 1 in fin.

Ut taceam Rescriptum illud Electorale, sub dato Annenberg den 5 Januarii, Anno 1579. nunquam esse editum, neque ante *Dn. Carpzovium* ad observantiam pervenisse, *vid. quæst. 5. n 19,*

Tertia, metuendum esse, ut inquisitus Advocati seductione 10
frivolis exceptionibus ad protrahendam pœnam, actorum rotulationem impediat, nullius prorsus est ponderis, imò est vana & inanis excusatio, si Advocati solummodò admittantur, quales rectè requirit

Benedict. Carpzov. lib. 3 tit. 1 respons. Elect. 5 n 8. nimirum viri honesti, docti, & justitiæ cultores, non litium Confusores, & veritatis, & justitiæ destructores: & Iudices rerum forensium non sint planè rudes. Et quamvis inquisiti Advocatus contra rotulationem quicquam opponat, vel oretenus, vel in scriptis: Tamen illa propterea, & inquisiti ejusque Advocati citatio & admissio ad istum actum, nulla juris ratione potest, nec

 debet

debet intermitti· Namq; aut relevans eſt, quod opponitur, & illud à Judice eſt attendendum, & juſto deſiderio deferendum: Aut eſt aperté Calumnioſum, & tunc eſt rejiciendum, & rotulatio propterea non differenda, modò Judex protocollo inſerat, vel ad acta ponat, cur & quomodo inquiſitus vel ejus Advocatus rotulationem ſuſpendere vel impedire quæſiverit: Idque propterea, ut conſulendis ſapientibus de calumnia ejusmodi conſtare poſſit, & Judex conſulens ſuſpicione ſe liberet: Aut Iudex hæret in dubio, an calumnioſè, an vera defenſionis, & Iuris neceſſitare inquiſitus vel ejus Advocatus rotulationi quicquam oppoſuerit: Neque tunc differre rotulationem erit neceſſe, ſed, ut cum reliquis actis, ejus ſcriptum, vel oraliter petitum, candidè & bona fide, ad Collegiũ ICtorum transmittatur, atque eorum con-
11 ſilium ſuper eo ſimul petatur. Et quid tum poſtea, etiamſi propter aliquam Exceptionem Iuſtam & relevantem, vel dubiam rotulatio eſſet differenda? Defenſionis favor, quam ipſe judex officii ratione quærere & juvare tenetur, *vid. tr. meum obſ Crim. Pract 12, tit. 1. n. 2. & obſ. 23. n. 13 & tit. 4 obſ. 2. n. 11.* hoc expoſtulat. De ſanguine hominis nulla cunctatio longa. Ad iniquum compendium occaſio juris (vel potiùs ejusmodi Iuris prætextus) trahi non debet, *l. fin. in fin.* C. *d. uſucap. pro emt. c. quod nonnullis 25. in. fin. & ibi gl. ult. de privileg. Arniſæ lib. 2. de Majeſt. c. 4. n. 6.*

12 In cauſis Civilibus, & in proceſſu accuſatorio, propterea rotulantur acta, & ad talem rotulationis actum partes citantur, ut transmisſio fiat ſine ſuſpicione & periculo, & absque ullo actorum defectu, *Dn. Carpzov. in proceſſ. jur. tit. 16. art. 1. n. 25. & ſqq.* Quæ ratio, ut in inquiſitorio proceſſu ceſſet, tantum abeſt, ut potiùs in hoc eò magis militet, cùm Iudex ſit ſimul, & judex, & accuſatoris partes ſuſtineat: De quo ſuo loco dixi. Ideoque ſi actorum rotulatio, ad eámque inquiſiti & ejus Advocati citatio intermittitur, majoris mali metus ſubeſt, nimirum fraudis judicum, & innocentiæ periculum. De quo videantur, quæ annotavi *in meo tractatu obſ. Crim. Pract. tit. 1. obſ. 7. & 8.*

13 Imò ipſa Epiſtola, cum actis ad Collegium ICtorum transmittenda, debet dari inquiſito, vel ejus Advocato, & Amicis, ad perlegendum, ne quicquam de cauſæ meritis vel nova aliqua al-

legata

legata ſuſpicione, ſuper quibus inquiſitus non eſt auditus, contineat, *Dn. Henr. Hahn in Exercitat. 16. de jur. forenſ. theſ. 24.* Et ſi copia petatur & denegetur, poteſt appellari, *vid. dict. obſ 8. n. 5.* Ad removendam ejusmodi ſuſpicionem Iudices vel actuarii, qui ſinceri ſunt, hac abundanti cautela uti ſolent, ut exemplar epiſtolæ miſſæ, voluminis actorum calci inſinuent, ut partes, etiam poſt eorum remiſſionem, quid Collegio ſcriptum ſit, introſpicere queant, *Henning. Renneman. d. Transmiſſ. Actor. cap. 6. n. 20. p. 96.*

Cordati etiam & dextri ICti de ſententia concipienda conſu- 14
lendi, judicis ejusmodi conſulentis, extra acta in epiſtolio factis narratis, ad defendendum inquiſito non comunicatis, rectisſimé nullá adhibent fidem, *Vid. Obſ. meas pract. tit. 1. obſ. 8. n. 4. & tit 40 obſ. 2 n 2. & in tract. d. appel. n. 110. & ibid. rationes & Dd.* Namq; judici, quacunque dignitate præfulgenti in cauſis coram ſe vertentibus teſtanti, & ejus aſſertioni non creditur, ex qua ipſius ſententia juſtificatur, niſi quantum probatur ex actis, C. *cùm à nobis 28 extr. d. teſtib. & atteſt. Fulv. Pacian. probat. lib 1. c. 48. incip. undecimus modus n. 20 Socin. Conſil 47. col. 3. poſt med. lib. 4. Iob. Borch. conſ. 9. col. 10 fol. 105. col. 2. in pr. verſ. ſic quoq; Iudicis part. 1. Aym Cravet. conſ. 197. incip quanquam & abunde n. 10. verſ ſed verba enunciativa & ſeqq. Ant. Fab. in ſuo Cod lib. 4. tit. d. prob. def. 7. n. 4. ibi: verbis enim enunciativis. & ſeqq Zanger. de except. part. 2. cap. 10. n. 24.* Et judex in ſuis narratis habet præſumptionem præ ſe, donec & quousq; cõtrarium, puta defectus, ex actis probetur, *text. in C. in præſentia d. renunc. & in C. ſicut § fin. d. ſent & re jud. Gail. dict. Obſ. n. 16.*

Imò Judex conſulens & præſumptionem & probationem habet contra ſe, extra acta in ſuo epiſtolio narrando. Negativa etenim probatur ex eo, quòd in proceſſu illud, de quo quæritur, non reperiatur, *Dec. conſ 383 n. 4. & 6. incip. pro reſolutione. Andr. Gail. lib. 1. Obſ. 134. n. 15. Thoming. Vol. 1, conſ. 30. n. 53 & conſ. 24. n. 16. & conſ. 12. n. 12.*

Si in cauſis civilibus Iudex vel Actuarius extra acta in epiſto- 15
lio ad collegium Iuridicum mittendo (à quo tamen, ſi velit audire, & in rei veritate eſſe, Sacroſanctæ juſtitiæ miniſter, ſanctas abſtinet manus) aliquid ſcriberet, ſuper quo altera pars non eſſet audita, hoc ei vitio verteretur, niſi etjam fortaſſe falſi argueretur.

retur. Quid itaq; hoc in passu sit statuendum in causis criminalib9, judicet quivis dexter, *Est text. express & elegans in l. judices 9. C. d.*
16 *judiciis.* Itaque cuivis bono viro arbitrandum relinquo, annon sit valde iniquum, nedum fraudibus ansam præbeat, quod scribit antè dictus Autor Anonymus des Peinlichen Sächsischen inquisition- unnd Achts Proceß. *Tit. 9. art. 2. pag. 129.* insertis hisce formalibus: Dafern auch einiger verdacht oder Umbstand sich von newẽ ereugen thete/ dadurch entweder inquisitus mehr gravirt, oder aber exculpirt, unnd also die Straffe geschärffet/ oder gelindert werden möchte/ wird derselbe (intelligunt hunc autorem, inquisito super ejusmodi novo emergenti non audito) nothwendig mit registrirt, unnd den Inquisition-Acten angehengt/ oder aber nach gelegenheit in die Frage unnd missive gesetzet/ und den Urtheils-Fassern zu wissen gethan. Cum quo congruere videtur *Dn. Carpz. Vid. tract. d. appell. in crimin. n. 110* Horum refutationem vide *infr. quæst. 9. hac decad.*

Suprà memini suasionis *Henningi Rennemanni*, qui vult, ut acta rotulata, & clausa non tantùm judiciis, sed etiam partium sigillis obsignentur. Attamen, si Judex, vel ejus Actuarius est fraudulentus, ad securitatem partium hoc *Rennemanni* consilium non erit sufficiens. Acta enim cum tabellario transmittenda post rotulationem, vel saltem tantillo temporis in manibus Judicis sive Actuarii permanentia, facilè erit, clàm resignare, & partium sigillis remotis consulendo ICtorum collegio incognitis, alia similia, cum suo vel publico iterum apponere. Ut itaque etiam hoc in passu res sit extra omnem fraudis suspicionem, potest peti à ICtis, ut sigilla, quibus acta erant obsignata, cũ fasciculo eorũ integra & illæsa remittantur, & ita in actorũ apertione & publicatione partibus possint ostendi. Ab alterutrius partis (quod incidẽter addo) causæ suæ parum fidentis insidiis etiam ut caveatur, & in sum̃a, ut mutua judicis consulentis & ICtorum fide, sagacitate & dexteritate, acta sigillis impressis clausa, tã missa, quàm remissa à clandestinæ resignationis suspicione sint libera, videre, & accuratè intueri est necesse, & SS. justitiæ summopere interest. Ne quisquam hîc mihi succenseat ob nimiam suspicacitatem. Quæ enim nocent, docent, *vid. obs. meas crim. tit. 1 obs. 8. & 9. & decad. 1. quæst. hanc 9 & anteced. 7.* Exempla specifica adducere non attinet;

tinet;

tinet: Ad unicum ſolummodo digitum intendiſſe ſufficiat ſequẽs: Quidam atrocium injuriarum conventi, & in pœnam pecuniariam centum imperialium, piis cauſis erogandorum, nec non in refuſionem expenſarum, conſilio Facultatis juridicæ adhibito, damnati, â ſententia hac, juribus & actis conformi, remedium ſuſpenſivum interponentes, ſecundà inſtantiá iterum transmisſionem actorum, quam Judex denegare non poterat, petierunt, & facta denuò rotulatione, locoque transmisſionis, quamvis longè disſito, explorato, altero die, cùm ablegatus judicum mittentium tabellarius pridie appuliſſet, acta Facultati juridicæ præſentâſſet, eidem litteras per alium nuncium deportari & offerri curant, cum tam mirabili fructu & effectu, ut juſtitiæ ê diametro inverteretur & peſſundaretur. Non enim abſolvebantur rei, quod etiam fuiſſet iniquum, ſed damnatio mulctæ pecuniariæ centum Imperialium, & refuſionis expenſarum in ipſum actorem retorquebatur. Quam ſententiam abſurdiſſimam, cauſas & ſigna inſignis ſuſpicionis ſimul indicans actor, & articulis exhibitis teſtibusque nominatis, probaturus, ad probationem autem non admiſſus, remedio juris uſitato interpoſito, ab effectu judicati ſuſpendit, Iterum acta mittuntur ad aliud collegium juridicum, eâdem aſtutiâ uſi rei injuriantes, & tabellarii diſceſſum accuratè obſervantes, ita rem per cuniculos dirigunt, ut & hi ICti antecedentium abſurditatem non improbaverint. Quarta tandem vice, ſubolfacta reorum fraude, acta transmittuntur á judicibus conſulentibus ad aliam Facultatem juridicam, & ibi inveniũt Referentes dextros ac juſtitiá colentes & amantes, qui ſen tentiam ſecundæ & tertiæ Facultatis juridicæ ſera & ſincera correctione improbabant & reformabant, Primi ICtorum collegii ſententiam denuò confirmando, & reos conventos in antè memoratam pœnã pecuniariam, & ſimul in expenſas omnium inſtantiarum condẽnando. Scio quosdam litigatores, quamvis haberent judices loci ordinarios, non parum ſibi faventes, noverant autem hos magnæ iniquitati ſuá ſententiá non acceſſuros, petiiſſe propterea & urſiſſe ſẽper actorum transmiſſionẽ ad Facultatem juridicã peregrinam, ut eò ſecuriùs & faciliùs fallere poſſent. Hæc expertus monere volui, ad inſidias & fraudes perditorum litigaturientium præcavendas. *Sicuti in bello, ita hodie prohdolor in foro, oportet eſſe ſuſpicacem.*

17 Hîcobiter & hoc monendum puto: Etiamsi Principum Consiliarii absque transmissione actorum ad aliud collegium Iuridicũ in loco velint sententiam concipere, prout alicubi moris continui esse scio, tàm in Criminalibus, quàm in arduis civilibus, securiùs facerent, si proinde acta partibus citatis priùs inspicerentur & conferrentur, quàm Referentibus ad sententiam concipiendam exhiberentur. Aliquoties enim contigisse scio, substãtiale scriptum, unum vel alterum, ab actis sepositum, vel amissum, vel iis, ex incuria Actuariorum non adjectum, sententiæ iniquæ causam præbuisse, visis postea actis, & indicato defectu, ab ipso judice correctæ. Ergo quanquam meatum partium non fuit, sed Procuratorum officii, actui rotulationis & collationis actorum nihilominus semper, nisi valde impeditus, fui præsens, & plerumque ea inveni monẽda & emendanda, quæ alioquin in magnum causarum vergere potuissent præjudicium. Bene quoq; est Constitutum in postremo Imperii recessu Ratisbonensi, de Anno 1654. §. So dann sollen die acta priora, &c. quòd edenda & ad Cameram Imperialem mittenda acta, citatis partibus, priùs debeant inrotulari & sigillis claudi. Cautus etiam sit litigator in judiciis, ubi scripta in duplo solent produci, uno parti adversæ communicato, altero apud acta relicto, ne fortasse in hoc aliquid substantiale sit mutatum, vel omissum, vel insertum, quod in illo non reperitur. Id quod cum causæ detrimento, interdum etiam uno vel altero verbo, fieri potest.

Secundum quæstionis membrum, an nimirum actis ex JCtorũ Collegio remissis, ad sigilli inspectionem & sententiæ publicationem inquisitus sit citandus, malè negat antea dictus author,
18 des Peinlichen Sächsischen inquisition-unnd Achts Processus, *Tit. 10 art, 1 pag, 140 141.* Pro tuenda tali negativa, ita scribens, Dabey aber einiger sonderbahren publication, in beysein/ unnd zu angehör des Inquisiti ohnnötig/ dann bey dem inquisition-Proceß dergleichen publication der Vrtheile nicht erfordert wird/ sondern es wil vielmehr dem Richterlichen Ampt obliegen/ in Fällen/ da alleine die Vorstellung des Scharffrichters oder Territion auff gewisse Masse zuerkant/ das Vrtheil vor der execution, in höchster Geheim/ unnd verborgen zuhalten/ (1) damit nicht etwan/ wann inquisitus den In-

hält des Vrtheils/ unnd daß die rechte tortur wider ihn nicht außzu-
üben/ erfahre/ er dardurch kühner unnd verhärter zum verhalten ge-
macht/ unnd also die Warheit unterdrückt werde.

(2) Weil auch zumahlen die Publication des Vrtheils keinen
effectum in diesem Fall haben kan/ dann sonsten in Bürgerlichen Sa-
chen die Vrtheil zu dem Ende bey den Parteyen zu publiciren/ damit
sie binnen dem decendio, ehe das Vrtheil Krafft Rechtens erreicht/
ihrer Nohtturfft nach leutern unnd appelliren mögen. Welches
aber in processu inquisitionis nicht zuleßlichen.

Unde apparet dicti autoris anonymi, tribus sequentibus rati- 19
onibus, ordine breviter perpendendis, suam negativam stabilire
conari: Nimirum primo Dn. Carpzovii falsæ opinionis vestigiis
in tr. Crim. part. 3 quæst. 112 n 66. malè insistendo, non esse
necessariam, neque requiri in processu inquisitionis sententiæ
publicationem, & inquisiti ad talem actum præsentiam: Secun-
dò, si sola territio esset decreta à Collegio ICtorum, sententiam
ante ejus exsecutionem in secreto conservandam, ne inquisitus
torturam non esse exsequendam, rescîscat, & ita ad negandum
induretur: Tertiò, ejusmodi publicationem sententiæ esse sine
effectu, cùm in processu inquisitionis, sicuti in civilibus, & in
Iudicio accusatorio, sive ordinario, neque appellatio, neque
leuteratio sit concessa.

Prima ratio prætensa, est mera petitio principii. Contrarium 20
quoque apparet ex *Volckmanno suprà citato.* Secunda nequaquam
stringit. Quamvis nemo ibit inficias, si sola territio sit decreta,
eam exsecutionem in secreto conservandam, non tamen propter
ea ordo processus quenquam pati debet defectum: Cùm insuper
idem medium possit adhiberi in processu inquisitionis, quod tali
in casu est usitatum in processu accusationis, de quo ipsius autoris
anonymi dicto loco hæc sunt formalia: Jedoch ist solches vom In-
quisition-Proceß allein zu vernehmen: Dann in Processu crimi-
nali ordinario, nichts weniger als in Bürgerlichen Sachen/ die pu-
blicatio des Vrtheils geschehen muß/ weil in selbigem Proceß beydes
die Leuterung unnd Appellation statt hat/ dabey doch auffn Fall nur
die territio, die auff gewisse Masse zu erkant/ solches von der Obrigkeit
bey der Publication billig verschwiegen unnd hinterhalten wird/ In-

 massen

massen auch dasselbe/zu besserer Nachrichtung/von den Schöppenstülē/
dem Richterlichen Ampt absonderlichen pfleget notificirt zu werden.
Tertia prætensa ratio est falsissima, ejusque falsitas cum contra-
21 riorum refutatione in tractatu *de appellat. in criminalib.* adoculum,
& satis prolixè demonstrata , nimirum appellationem æquè in
processu inquisitorio, atque in accusatorio, tàm de jure Saxoni-
co, quám communi esse licitam & permissam, & sæpè magis in
inquisitione, quàm in accusatione necessariam. In specie in pro-
cessu inquisitorio posse appellari, â sententia torturæ, etiam jure
Saxonico manifestè videre licet apud Ioannem Zangerum, ICtum
Præstantissimum, & quondam Electoris Saxonici Consiliarium,
simulque Professorem Wittebergensem, & Facultatis Iuridicæ
Ordinarium & Seniorem, *in tract. d. tortur. cap. 4 à princ. usq; ad n 7.*
Et apud Chilianùm König/ quondam, Electoris Saxonicæ Cancel-
lariũ, *In processṡ. juridiciar. c. 119. & c. 125 n 5 quem Zanger dict loc citavit.*
22 Hodierno scribaci seculo in criminalibus scripturos omnino
deceret hoc intendere, & omnem movere lapidem, ut justitiam
ex calamitosa hodiernorum processuum Criminalibus tempe-
state liberarent, non verò, ut in eam magis magisque impelle-
rent; Et dum audire satagunt Duces itineris , ne essent comites
erroris, vel dolerent, quando furca stat in viduitate, & non habet
virum, ut loquitur *Farinac. in pract. crim lib. 1. tit. 5. quæst 38 n 91.*
Publica proinde utilitas in eo versatur, ut Judicum fraudes & fal-
sitates detegantur, *l. 1.* ¶, *3 ff d. calumniat. l. 1 & tot. tit. C. d. pœn:
Iud. qui malè judicar. Matt. Berlich, part. 1 decis. 56. n. 34.* Vel,
quod melius est, iis via non aperiatur, sed occurratur, ne fraudes
fiant, *l. in fundo 38 vers. constituimus ibi: neque malitiis indulgendum l.
qui sub prætextu 9 ibi: fraudibus esse obviandum* C. *d. sacros. Eccles. Tib.
Decian. Vol. 1 cons, 4 n 33* Card. *Tusch. tom. 4 lit. F. conclus. 475 per
totam.* Ubi secùs fit, non tantùm Iudicum inferiorum culpa, si
non dolus est hisce, sed etiam væ illis, ad quos cura emendandæ
rei judiciariæ multis modis, hodiè corruptæ pertinet, *Ioh. Olden-
dorp etiam suo tempore ita exclamante in progymn, action. class. 7. act. 13
pag. 1135, Desensio rei conventi.*
23 Nullum enim genus hominum in Republica perniciosiùs no-
cere potest, quàm judices, concredita sibi potestate abutentes,

Idem

Idem dict. act. 13. ab init. Class. 7. Imprimis, si sint juris periti, & rerum forensium, diuturnæq; praxeos experti. Sicuti enim vir bonus, qui probus fuit causarum patronus, & bene versatus, melior est Judex quocunque alio, *vide tract. meum de appell. in crim. n. 89.* propter rationes ibidem adductas: Ita contrà anté Advocatus perversus & faver Judex pejor erit, & malitia armata, qui mille suas fallendi artes, in quacunque parte judicii, visa occasione clandestina, finem respiciens & suo commodo metiens nequitiasque suas Commentariorum pelago nutriens, & nihil præter bursam hydropicam curans, *Hering. de fidejuss. cap. 7. n. 595. Zas. in l. 2. ff. d. orig. jur.* præsertim in actu examinis testium, tàm astutè novit celare, ut nemo ferme, nisi emunctæ sit naris, perinde doctus & expertus eas subolfacere queat. In tales itaque quadrat rectissimé: Juristen sein Böse Christen. Exemplum valde notabile, & recens ad hanc, & quæstionem nonam hujus decad. spectans inauditæ justitiæ specimen vide annexum, infra decad. 2. quæst. 10.

QUÆSTIO OCTAVA.

An vulnerans gladio, bombarda, vel alio telo mortifero aliquem, statim in terram concidentem & è vestigio morientem, à Judice autem & Scabinis non inspecto cadavere ejusq; vulnere ante sepulturam, ordinariâ homicidii pœnâ sit plectendus?



HANC quæstionem quin affirmem, nihil obstare video. Nam ratio constitutionis Criminalis *artic. 149.* occisi vulneris inspectionem, ante sepulturam, requirens, hoc in casu planè cessat, quæ posita est in *articulo præcedenti 147.* Si nimirum quis vulneratus

non è vestigio, sed post aliquot dierum interstitium moriatur, atq;
inde dubitetur, utrum ex vulnere, an verò ex negligentia, vel sua,
vel medici decesserit. Hoc in casu autem vulneratus illicò, vul-
nere inflicto, exspiravit: Et in eo rationem, pœnam ordinariam
propter omissam vulneris inspectionem non infligendi cessare,
non obscurè annotavit *Matt. Stephan. ad dictos articulos 147.149.*
2 Ratio autem cujuscunque dispositionis restringit dispositionem,
sive dictum ad limites ipsius rationis,
Everhard. in top. in loc. à ratione legis stricta. Et in loc. ab absurdo n 6 & 7.
Quia ratio anima legis, *l. cum oratio 7 ff. d. bon. damnat. l. scire 17 ff d. leg.*
Et ratione legis cessante, cessat quoque ejus dispositio, *l. in omni
13. ubi Bart ff. d. adopt. l. quod dictum 32 ff. d. pact. l, fin. ad Syllan. l. si
maritus 25 §. præscriptiones 7 ad leg Iul. d. adult. Tiraquell. in tr. ces-
sante causa p. 1 n 11.*

3 Non movissem hanc quæstionem, nisi ejus negativam, & vul-
nerantem, sive potiùs occidentem, etiam dicto in casu pœna ex-
traordinaria, fustigatione nimirum cum relegatione, vel manûs
amputatione esse puniendum, uni vel alteri Collegio juridico
placuisse, & suis responsis, sive sententiis conceptis non citra S.
S. Justitiæ jacturam aliquot homicidas liberâsse, ipse fuissem ex-
4 pertus; Cùm tamen in terminis quæstionis propositæ, non solùm
non esse necessariam vulnerum inspectionem, & medicorum &
Chirurgorum adhibitionem, sed etiam ridiculam, legere sit apud
*Iohan. Beruch Muscatell. in pract. Crim. de cognit. seu probat. delict.
in procœm. n 18 pag. 14.*

Ubi consulem quendam risu excipit, qui in casu occisi in con-
tinenti mortui, pro cognitione delicti in genere examinaverat
testes Chirurgos, deponentes de vulnerum qualitate, an essent
lethalia? Mortalia & certa ad mortem dicuntur vulnera, quæ
non requirunt curam & consilium medicorum quia statim vulne-
ratus moritur, & sunt illata cum gladio acuto, vel alio instru-
mento, ex quo non consuevit inferri plaga levis, *Guarrin. de defens
5 reor, defens, 4 cap, 11 n 6 ad init, & n 7.* Duorum Exemplorum
recordor, ubi homicidarum unus erat nobilis, alter ex plebe. Ille
aliquem rusticum bombardâ, hic quendam gladio statim in ter-
ram concidentes & morientes transfixerat. A Collegiis ICtorũ

actis

actis remissis, cum sententia pœnæ ejusmodi extra ordinariæ, dixit Princeps: Wann die Rechts-Gelahrten das können verantworten/ daß sie bey solcher that/ dem Thäter das Leben nicht können oder wollen absprechen/ so kan ich auch dz wol verantworten/ daß ich denselbẽ mit der extraordinari Leibstraffe verschone/ uñ zuvor aus ihn/ weil solche Leibstraffen cũ relegatione perpetua in diesen Landen unnd Fürstenthümen nicht gebräuchlich/ auff gewisse Jahr oder ewiglich des Landes verweise. Rescriptum exsecutionis Principis ad suum Præfectũ hujus fuit tenoris: Du hast einliegend Copeylich zu empfangen/ was die Iuristen Facultät zu N. der Schöppen-Stuel zu N. wegen bißhero Gefänglich gesessenen N. N. vor eine Sentenz begriffen. Alldieweil nun in Unserm Fürstenthumb unnd Landen nicht gebräuchlich ist/ wañ Jemand von der ordinaria pœna der Todschläger absolvirt unnd loß erkandt wird/ derselbe dannoch an seinem Leibe abgestraffet/ unnd darneben mit der Landes-Verweisung beladen werde/ so befehlen Wir hiermit gnädiglich/ daß du gemeldten N. N. nunmehr der gefänglichen Hafft erlassest/ Unsers Fürstenthumbs ewiglich verweisest/ unnd dasselbe gäntzlich verschweren/ auch gewöhnliche Urphede Eidlich abstatten lassest. Hast dich also darnach zu achten/ unnd Wir seynd dir/ etc. Quod Rescriptum bona nititur ratione: Quia fustigatio insignem infert infamiam, & non nisi pro turpibus & infamationis delictis irrogari solet: Fatente ipso *Dn. Carpzovio in pract crim, part, 3 quæst, 129 n 14.* Sed satius & in conscientia tutius esset, acta criminalia, ad ista Collegia juridica, ejusmodi in casu, talem & juribus, & jurium rationibus sententiã contrariã, cum justitiæ jactura fovẽtia, non transmittere, neq; ipsorũ consilia, sive responsa amplecti. 6

Incidenter hic meminisse operæ pretium esse censeo, frequenter hodie accidere, quòd inspectio cadaveris ejusque vulnerum, in casibus necessariis, ubi nimirum aliquo temporis intervallo, ab accepto vulnere, interposito, vulneratus supervixit, vel planè omittatur, vel juxta dispositionem *Constit, Crim, artic, 149,* non fiat legitimè. Unde multi homicidæ, ab ordinaria homicidii pœna liberantur: Iudicibus interea loci, vel negligentibus, vel officii sui immemoribus, impunè abeuntibus, ut non difficulter inducat fermè credere, hoc interdum datâ operâ fieri, prout quisque Iudicum, huic vel alteri homicidæ bene cupit. 7

Cùm

8 Cùm autem hæc sit Judiciorum Criminalium corruptela magna, in Sacrosanctæ justitiæ, propter sui numinis læsionem, sicuti in omnibus aliis, ita etiam, & vel maximè, in homicidiorum horrendis delictis, severæ vindicis, magnum vergens præjudicium, sinceraque superiorum animadversione & coercitione indigens, puniendi sunt tales Iudices, etiam, si culposè tantùm, gravissimè autem, si dolosè legitimam inspectionem vulnerum omisisse reperiantur, ut ita & ipsi, & eorum exemplo alii inposterum cautiùs discant mercari, officio suo fungi. Nec est, cur attendatur ipsorum ignorantiæ prætextus, qui, tanquam propriæ turpitudinis allegatio, judicem minimè decet. Talis enim ignorantia est vulgati. & notissimi juris, quod quilibet Judex, etiam idiota, & scire potest, & officii ratione tenetur, *cap. cum in cunctis & cap. notuit. circ. fin. extr. d. Elect. text. in cap. quamvis d.* R *l.*

9 Et si præterea supina sive lata judicis negligentia accesserit, prope fraudem accedit, *l. impuberibus. 7 ff. d. suspect. tut.* Et cum ea comparatur, *c. ea quæ extr, d. off. Archidec. Cephal cons. 577. n. 22. vol. 4 & cons. 356. n. 51. vol 3.* Pro abundanti judices, in primo limine sui officii, hac de re, speciatim essent monendi.

QUÆSTIO NONA.

An judici, Facultatem juridicam in causa criminali consulenti, in protocollo, vel in epistolio suo, cum actis transmittendo, indiciorum quicquam, sive de delicti circumstantiis, noviter emergentibus, asscribere liceat, quò reus, quamvis desuper non sit auditus, gravetur, & durior sententia contra ipsum elici possit?

Postquam incidi in librum aliquem, autoris anonymi, Germanicum, paucos ante annos editum, & inscriptum, Peinlicher Sächsischer inquisition unnd Achts process, in specie *tit.*

9. art. 2.

9. art. 2. pag. 129. & verba legi sequentia: Dafern auch einiger
Verdacht oder Umbstand sich von newen erreugen thäte/ dadurch ent-
weder inquisitus mehr gravirt/ oder aber exculpirt, unnd also die
Straffe geschärffet/ oder gelindert werden möchte/ wird derselbige (in-
telligitur, inquisito super ejusmodi novo emergenti, non audito)
nohtwendig mit registriret/ unnd den inquisition acten angehengt/
oder aber nach Gelegenheit in die Frage unnd missive gesetzet/ unnd den
Urtheils Fässern zu wissen gethan. Valde sum miratus, hoc in pas-
su hujus scriptoris iniquitatem & audaciam existimando, sicuti
nova hæc, & tot fraudibus obnoxia sententia, & juribus, jurium
rationibus, & naturali æquitati repugnans, omnium Doctorum
suffragio destituitur, nullum ex recentioribus & hodiernis Dd. 2
ei adstipulari posse aut velle, ne unicum quidem. Verùm enim-
verò, prout in relectione postmodum vidi, *Dn. Benedictus Carpzo-
vius* non tantùm in dicti autoris anonymi opinionem videtur de-
flectere in responsis insertis, *in tract. Crim part. 3 q. 119 n. 73 in verbis*:
Dieweil aber dennoch so viel indicia unnd Umbstände von euch an-
geführt/ daraus abzunehmen/ *Et quæst. 124. n. 59. in verbis*: Unnd
weil man auch ewrem Bericht nach vielfältige Vermuhtung. Verúm
etiam librum ipsius approbat & collaudat, in processu juris re-
center edito, *tit. 1. artic. 4. n. 52.* Sed non possum, quin á *Dn.* 3
Carpzovio, ejusque asseclis propositam hanc quæstionem negan-
do longè recedam. Quippe, quòd in omnibus delictis indistin-
ctè semper omnium indiciorum & circumstantiarum reum gra-
vantium, copia ei ad elidendum & sese defendendum sit danda;
& antequam hoc factum sit, judex neque ad torturam, nedum
ad condemnationem ultimi supplicii procedere possit,
Vid. obs. meas pract. tit. 4. obs. 2. n. 5. & seqq. ubi hac de re prolixiùs.
Quæ indiciorum communicatio debet fieri planè, cum die &
consule, cum loco & tempore, omnibusque aliis circumstantiis, 4
Ernest. Cothm. vol. 3. resp. 29 n. 175. Ne in aliquo, vel etiam
in minimo, reo tollatur defendendi facultas, *Farinac. in pract.*
Crim. lib. 1. tit. 5 quæst. 39. n. 157. Etiamsi justa defensionis causa 5
non appareat, *Hippol. de Marsil. in pract. Crim. § quoniam n. 31. 32.*
Matt. Wesemb. in parat. d. accus. n. 12. Quod etiam aliter & rectiùs
sētiēdo approbat ipse *Dn. Carpz. in tr. Crim. part. 3 q. 123 n. 61. & sq.*

 Ex-

Expreſsè juxta leges & conſtitutiones *Crim. Carol. 5.* nec non
Dd. ibidem allegatorum, omniumque aliorum doctrinam ita
ſcribens: Licèt indicia ad quæſtionem habendam ſufficientia pro-
bata fuerint, ad torturam tamen tum demum deveniendum eſt,
quando reus ea tollere & elidere nequit. Neque enim ſufficit.
indicia & præſumptiones adverſus delatum vel accuſatum adeſſe,
ſed & rationes, & cauſæ indiciorum accuratè & diligenter inda-
gandæ, ac ponderandæ ſunt, ac ſimul diſquirendum, num reus
probabiliter eas elidere, contrariisque adductis argumentis &
præſumptionibus refutare ac tollere queat. In quo certè non
minima pars defenſionis verſatur, quæ nullatenus reo eſt aufe-
6 tenda. *Hæc Carpzovius.* Quod tamen fieri poſſe impoſſibile eſt,
niſi cōmunicatis indiciis omnibus & circumſtantiis quibuscunq;,
quæ contra reum extant, vel de novo emergunt. Tot dicuntur
accuſationes vel inquiſitiones, quot ſunt capita delictorum in-
tentata, *Tib Decian vol. 3. reſponſ. 96. n 11. Sebaſt Guazzin. tr. d.
defenſ reor defenſ. 3. cap 4 n. 6.* Igitur novum delictum, vel de-
licti nova qualitas probata in proceſſu & non deducta in inquiſi-
tione, vel accuſatione, reo debet tradi copialiter in publicatione
proceſſus, ne indefeſſus condemnetur, *Ant. Gomez. d. delict. cap.
11. n. 8. in princ. Guazzin dict. loc. n. 4.* Hoc itaq; magis, imò
maximè oportet fieri, quando novum delictum, ſive accuſati
vel inquiſiti criminis nova qualitas vel circumſtantiæ, quarum
intuitu pœna vel aggravari vel minui poſſit, ſine decenti & le-
gali probatione, à judice conſulente ſolummodo referuntur.
Idque propter rationes in hac quæſt, adductas. Tantum itaque
abeſt, ut nuda narrata judicis, inſuperque reo non audito, mo-
vere debeant ICtos, ad ſententiam aliter vel aſperiùs concipien-
dam, ut potiùs, ſi hoc faciant, contra leges, Conſtitutiones Cri-
minales, Dd. unanimem ſententiam, imò æquitatem naturalem
peccent. Quia injuriam infert legibus, qui iis vult videri melior.
*in terminis Rol. à Vall. vol. 3. conſ. 1. 2 n. 99. videri etiam poteſt Jul. Clar
in pract.* Crim. *§. fin quæſt. 49. n. 13. 14. Proſper. Farinac. dict quæſt
39. n. 41. Vant. de nullit. rubrica, ex defectu proceſſus n. 118.* Idque
propter rationes, *in tract. meo de appellat n. 111.*

Non creditur verbis Judicis in Inquiſitione poſitis, ſine proba-
tione,

tione, *Fulgos. Conf. 107. Col. 2. Dec. Conf. 170 Col. 2. & Conf. 189. Col fin. Marsil. in pract. Crim. §. Constante n. 16 Roland à Vall vol. 3. Cons. 11. n. 5.* Imò rationi naturali & omnium gentium 7
juri vim facit, pedibusque conculcat, quod indefinenter & salutariter hoc inculcat: AUDI ET ALTERAM PARTEM. Regesserit fortasse quispiam: Quid, numne Judex inquirens, & Collegium ICtorum consulens partis locum sustinet? Utique: Etiamsi enim in processu inquisitorio Fiscali utatur, tamen hic propriè non est pars, sed Judicis minister, *Anton. Tessaur. decis. Pedem. 262 n. 2.* Et quamvis in judicio inquisitorio Judex de- 8
beat esse vir bonus, omnibusque affectibus exsutus, stans quasi in medio, & judicans inter Rempublicam & sanguinem hominis: Non raro tamen hujus sui officii eum capit oblivio, ut durior & acerbior reddatur in inquisitum, quàm ullus accusator esse posset. Id quod (Crede mihi) sæpius sum expertus. Et quid boni præsumi potest de ejusmodi fraude utente? *Omnino vid. supr. decad. hac. 1. quæst. 7. & tract. d. appell. in Crim. n. 110. 111. & obs. meas pract. tit. 1 obs. 8 n. 4. & tit. 4. obs. 2 n. 4.*

Unde, si copiam indiciorũ Judex reo non dederit, debet puniri, 9
Bart. Alex. in l. 4. §. hoc autem judicium ff. de damn. inf. Maximè, si dolosè omiserit, prout in dubio præsumitur, *Bart. & Alex. dict. loc. Hippol. de Marsil. tract. crim. §. nunc videndum n. 19.*
Et Judici quacunque etiam dignitate præfulgenti extra acta, reo 10
de super non audito, quicquam narranti, non est credendum,
Vid. suprà quæst. 7. n. 12. Unde etiam est, quòd confessio equu- 11
leo extorta, non communicatis priùs indiciis ad defendendum, etiam ratificata, sit nulla, neque confitenti, neq; ulli alii nocitura, *vid. obs. meas pract tit. 4 obs. 4. n. 4. 5. & seqq. & n. 10. 11. 15.*
Nec etiam obtinere potest sententia contraria in processu, ubi 12
exsistit accusator. Nam si judex extra acta, vel accusatore non audito, pro reo quicquam protocollo asscriberet, vel in Epistolio ad ICtos referret, eidem in præjudicium accusatoris nequaquam est credendum: Ex ratione antè dicta, quòd judici extra acta asserenti non sit adhibenda fides.

Hæc itaque Epistolii cum actis transmittendi formula judicum 13
ad ICtorum Collegium est tutissima, à fraudibus, earumque suspici-

ſuſpicione libera, quæ videre eſt in obſervationibus meis practicis, *tit. 1. obſ. 8. n. 3. nimirum*: Wir thun euch beyverwahrt etzliche von zwiſchen A. & B. ergangene Acta überſenden/ mit bitte dieſelben fleiſſig durchzu leſen/ der Gebür zu erwegen/ unnd einer den rechten unnd acten gemeſſen Vrtheil Collegialiter euch darüber zuvorgleichen/ in unſerm Nahmen abzufaſſen. unnd dieſelbe neben den acten anhero verſchloſſen/ gegen entrichtung der Gebühr/ oder honorarii zurück zuſenden. Huic ſimilis eſt, qua, ante inſignem errorem dictum, uſi ſunt judices & Præfecti, ab Adamo Volkmāno Scriptore Saxonico, proceſſui ſuo Criminali inſerta, *Part. 1. Cap. 14 n. 6. pag. 42.* Vrtheils Frage an die Herren Schöppen zu Leipzig: Meine willige dienſte zuvorn/ Ehrenveſte/ Groſachtbare unnd Hochgelahrte/ unnd Hochweiſe/ Groſgunſtige liebe Herren unnd Freunde/ beygefügt überſende ich ihnen etzliche Peinliche acta, in ſachen des Churfr. Ampts allhie conſtituirten Fiſcalen, Anklägern an einem/ dann H. N. angeklagten am andern Theil belangende/ mit Dienſtfleiſſiger Bitte/ ſolche Vnbeſchwert zu vorleſen/ den Handel wol zu erwegen, unnd mich darauff ferner zu verſahren/ deß Rechten zu informiren unnd zu berichten. Solches umb die Herren (neben Einrichtung der Gebühr) zu verdienen bin ich willig unnd bereit. Datum D, &c. Similes formulas vide apud eundem, *Part. 2. Cap. 12 n. 12. pag. 55.*

An die Herren Schöppen zu Leipzig/ item an die Herrn Doctores des
Churfr. Sächſiſchen Hoffgerichts zu Wittenberg/ & optimum mo-
nitum n. 4. Die Vrtheils Frage aber wird nur gar kurtz geſtelt/ dann
14 ob gleich etzliche im Gebrauch haben / das factum unnd delictum
weitleufftig darinn zu ſetzen/ offters andere Vmbſtände/ ſo in den actis
nicht befindlich/ unnd darüber beklagter nicht gehört/ mit anzuhengen/
vermeinende/ dadurch ein ſcharffer Vrtheil zuerhalten: Wird doch ſol-
ches von den Scabinis in ſententionando (ita enim loquitur) nicht
attendirt ſondern bloß uff die acta/ und was bey der inquiſition fürge-
lauffen/ oder ſonſten von den Parteien (da ſie gegen einander verfahren)
einbracht worden/ geſprochen und erkennet. Item, *cap. 13 n. 14.* Je-
doch muß das Vrtheil/ uff die acta und darin befindlichs Bekäntnuß
und Beweiß geſprochen und geſtelt werden/ und darff von dem judice
in facto nichts ſupplirt, oder erfüllet/ unnd hinzu gethan werden. Ubi

lo-

leges & *Dd.* tam Saxonici, quàm alii ad hoc citantur. Idem tradit Doct. Saxonicus, quondam Erffurti Professor, & Collegii Saxonici ibidem Decanus *Henning. Renem tr. d. transm. act. cap. 6 n 20 pag. 96.* Ubi cautelam annectit & ita scribit: Quamvis consultum collegium hoc attendere non debeat, si quid judex præter acta in favorem partis alterutrius, quod non semel factũ, attendi desideret: Fieri tamen quandoque potest, ut non satis cauto, vel etiam fraudis conscio Referenti anguis in herba latitans obrepere queat. Ad quam suspicionem amovendam judices vel Actuarii, qui sinceri sunt, hac cautela uti solent, ut exemplar epistolæ missæ (quod etiam partibus in actu inrotulationis actorum. coram judice consulente. vel ejus actuario à juridica Facultate petere omnino licet) voluminis actorum calci insinuent, quo partes, & post remissionem responsi, quid collegio scriptum sit, introspicere queant.

QUÆSTIO DECIMA.

An sententia, qua pronunciatur, reum quæstioni esse subjiciendum, vel ultimo supplicio, vel aliâ pœnâ Corporis afflictivâ puniendum, in processu inquisitorio lata, salvus conductus, præstita cautione idonea ab inquisito impetratus, statim cesset, ut judex eum, non exspectato decendio, confestim comprehendere & sententiam exsecutioni mandare possit?

HAnc quæstionem sine lege, & ratione, malè affirmat *Dn. Bened. Carpzov. in tract. crim. part. 3. quæst 112. n. 65. & seqq.* distinguendo inter judicium accusatorium & inquisitorium, 1

rium, & rationem prætendendo, quòd in hoc non æquè, atque in illo appellatio & leuteratio sit permissa, ideòque tempus sententiæ, vim judicati tribuens, non exspectandum.

2 Sed contingit hic *Dn Carpzovio*, quod vulgariter solet dicit: Ex uno inconvenienti sequuntur plura alia: Et error errores parit. Sicuti itaq; hallucinatus est contra rationem justitiæ, æquitatem naturalem, & omnia jura tam Saxonica, quàm communia, nec non contra Dd. omnes etiam Saxonicos, noviter & malè docendo, tam appellationem, quàm leuterationem in judicio accusatorio esse permissam, in inquisitorio autem prohibitam: Quod prolixiùs & solidè, ut arbitror, ad oculum demonstravi in *Nract. de Appellat. in Criminal.* ad quem brevitatis Studio lectorem remitto: Ita etiam hic error inde, & ex falsissimo *Dn. Carpzovii* præsupposito natus, ex judiciis, sicubi fortasse radices egit, omnino est evellendus, & rejiciendus. Miror præterea

3 *Dn.* Carpzovium sibi asseclam quæritare *Dan. Moller lib. 2. Semestr. Cap. 1.* apud quem ibidem ne verbulum quidem reperitur, quod in talem intellectum distorqueri possit, sed potiùs Contrarium: Imò hic illius dogmati erroneo, prohibitæ nimirum appellationis & leuterationis, in processu inquisitorio, cum cæteris *Dd.* Saxonicis alio in loco planè contrariatur. Quod videri potest in dicto meo *tractatu de appellat. in crim.*

4 Unde in aprico est, si judex post latam sententiam recepta cautione, & dato salvo conductu, in judicio inquisitorio reum interposita appellatione, vel durante tempore decendii, non attento, in carcerem conjecerit, eandem ipsum incurrere pœnâ, qua in judicio accusatorio teneretur. De qua *Carpzov. in tr. Crim. part. 3. quæst. 139 n. 49. 50.* Quamvis hac in parte opinionem

5 sui admodum immemor diametraliter contrariam & novam, absque ratione, & contra rationes, à se ipso suprà citato loco allegatas, amplectatur *Dn. Carpzov. in processu juris recenter anno 1657. edito, tit. 1 art. 4 n. 26.*

Ubi ita scribit: Salvus conductus, quo gaudet delinquens in processu ordinario, diutius haud durat, quàm donec usque tortura decernatur (biß so lang etwas Peinlichs wieder ihn erkant t,) quo facto salvus conductus finitur, & accusatus incarceratur.

Decas Secunda.
QUÆSTIO PRIMA.

An propter transactionem super crimine atrociori & in specie homicidii, cum occisi vidua, liberis vel agnatis initam, alia causa concurrente, quæ delinquentem aliquatenus à malitia excusat, ordinaria homicidii pœna mitigari, & in extraordinariam, aut relegationis, aut pecuniariam, aut aliam corporis afflictivam mutari possit?



QUæstio hæc magni est momenti, & ut, hoc seculo 1
corruptissimo, frequentibus ejusmodi transactionibus, Vber das sühnegeld/ (ita enim appellant pecuniam, quæ datur occisi viduæ, liberis vel agnatis, *Wehener. in obs. pract. lit. S. verb.* Sühnegeld.) S.S. Iustitiæ corruptelis, & Principum decipulis, pressiùs consideretur & discutiatur, Reipublicæ ratio expostulat vel maximè, quod ex sequentibus patebit, Quam tamen affirmare nõ dubitat *Dn. Bened.* Carpzov. *in tract. crim. part. 3 q 148. n. 23. 24. 25. 26.*
Antequam autem hujus quæstionis discussionem aggrediar, non 2
prætereundum est, *Dn. Carpzovium* sibi ipsi dupliciter, & quidem in utroque extremo hujus suæ affirmativæ, apertè contradicere, & ita tres favore opiniones inter se pugnantes: Quia in *jurispr. forens. const. 17. def. 5. n. 4. part. 4.* expressè & quidem rectè scribit, & probat, quòd neque transactio, aut remissio delinquenti à parte læsa facta, vindictæ publicæ derogare, aut quicquam ei præjudicare possit: Idem repetit *in pract. Crim. part. 1. q. 38. n. 44. 45. ex l. 2. C. res inter alios acta & Goed, ad l. 131. n.*

13. d.

13. d. verb. signif & præjudicium afferr. *Etiam in processu juris recenter edito, tit. 1. art. 4. n 39. & sqq.* Verùm enim verò *In pract. crim. antè dicta quæst. 148 n 23. & sqq.* transactionem cum offensis privatis, nō solâ, sed cū alia causa, prægnāte delinquentē à malitia aliquatenus excusante, concurrentem ad pœnæ homicidii mitigationem & mutationem ordinariæ in extraordinariam expressè requirit. Parte autem *2. tract. crim. quæst. 80. n 83 & in Jurisp. Forens. part. 4 constit. 32 def. 18 n 2.* semota tali causa concurrente, absolutè ita scribit: Negari nequit, quin regulariter non tantùm de causis civilibus, verumetiam de omnibus publicis, sanguinis pœnam ingerentibus, transigere liceat. Quæ transactio delinquentem à pœna mortis liberat: Hic enim finis istius principalis est, quo reus transigens sanguinem suum redimat. *Hactenus* Carpzovius. Quia autem secundum *Aristotelem & Ciceronem*, plus uno verum esse nequit, & *Carpzovius* ab hac sua opinione ipse postmodum *in parte 3.* dicto loco *n 25. 26. 27.* expressè recessit: non est necesse de ea ulteriùs verba facere. Notum enim est sicuti in lege, quæ varios habet intellectus, non potest fundamentū poni. *Bart. in l, ambiguis ff. de reb. dub. Socin. jun. cons. 110. d. 18. vol. 2.* Ita multò minùs in vario sive ambiguo Doctoris dicto non est curandum. prælertim si sibi sit contrarius: *Cravet de antiq. temp. p. 1. §. propositum nostrum principale n 47. Ros. d. feud. cap. 2. concl. 332. n. 25.*

3 Non possum autem, quin & hoc præliminariter moneam, quòd *Petrus Heigius lib. 1 quæst. 24 n. 27. 28.* de moribus saxonicis clarè scribat, quòd in criminibus capitalibus, privatis absq; venia summi Magistratus transigere non liceat: Referendo sese ibidem ad Constitutiones provinciales & Speculum Saxonicum, nec non ad *Ludovicum Fachsium.* Idem legere est apud *Ioh. Cappen lib. 2. obs. 129 n 3.* ubi allegat *ordinat. Electoral.* Hoc si ita est, in provinciis saxonicis, etiam in aliis locis: ubi jus Saxonicum est receptum, hæc quæstio, & quæcunque de privatorum transactione scripsit *Dn. Carpzovius*, sunt prorsus frustranea.

4 Accedamus jam ad examinationem *Dn. Carpzovii* affirmativæ hujus quæstionis propositæ; Quam neque Legibus, neque *Dd.* suffragiis, neque ulla solida juris ratione probat. Leges enim

à Dn.

à Dn. Carpzovio citatæ, hac de re planè nihil dicunt, & allegati
Dd. contrarium statuunt, sententiam suam esse communem &
justitiæ consentaneam addentes: Quamvis *Gomez. & Farinac.* de
suis alicubi Hispaniæ & Italiæ locis, ubi vixerunt, referant, se
vidisse aliquando aliter practicari.

Quæ autem practica tanquam mandato Dei diametraliter re- 5
pugnans, etiamsi statuto vel à principe esset confirmata, rectè
damnatur *à Dn. Carpzovio*, sibi contrario, *in jurispr. for. part. 4. const.*
9. def. 6. & 7. Nec non firmis legum & canonum rationibus sin-
cerè in terminis *Aym. Gravett. cons. 488.* Attamen *pro Dn. Carp-* 6
zovio, & assertione ejus facere posse videntur: (1) Quòd quilibet
juri suo, & actioni competenti possit renunciare. (2) illud pro-
cardicum: *Quæ non prosunt singula, multa conjuncta juvant*: Cùm hìc
non statuat *Dn. Carpzovius*, transactionem solam, sed alia etiam
causa concurrente, mitigationem pœnæ ordinariæ, ejusque mu-
tationem in extraordinariam oderari. (3) Quòd *Bart. ad L. transi-
gere 18. C. de transact. n. 7 & Curt. Iun. ad eandem n. 29.* ubi addit,
hanc sententiam esse communem: Nec non
Virgilius Pingitzer. in Quæst. Saxon. illustr. 4 n. 6. ei adstipulen-
tur. (4) Quòd in Scabinatu Lipsiensi secundùm hanc suam sen-
tentiam sit pronunciatum: Denique (5) Quòd in praxi & con-
suetudine hoc ita observetur. Quas rationes ordine cōsiderabimus.

Primam quod attinet, notum est, ex quolibet delicto, mor- 7
tis supplicio puniendi, non tantùm offendi privatos, sed etiam
Rempublicam. Eamque duplicem offensionis speciem in legi-
bus nostris habemus expressam, ut videlicet partim privatorum
utilitas, partim disciplinæ publicæ vigor vindictam exigat, *l. loca-
tio. 9 §. quòd illicitè 5. d. public. & vectig. l. jurisgentium §. si paciscar. d.
pact. Prosper. Farinac. in pr. Crim. lib. 1. quæst. 4. n. 31. 32.* Ideo re- 8
ctè ab Interpretibus, ad *l. transigere 18. C. d. transact.* annotatum
est, per transactionem privatam, in capitalibus delictis permis-
sam, non præjudicari, neque manus ligari vindictæ publicæ,
quominus judex officii ratione adversus reum procedere queat,
*Myrsing cent. 2. obs. 79. Jul. Clar. in pract. crim. § fin. quæst. 51. n. 11.
Anton. Gometz. variar. resolut. de homicid. n. 56. Ioh. Zanger tract.*

de tort. cap. 2 n. 119 Dn. Carpzovius cum rationibus optimis prolixius in tract. crim part. 3 dict. quæst. 148 n. 4 & seqq. usque ad n 14 Petr. Heig. lib. 1 quæst. 39 Farinac. dict. loc. & plures ibidem citati

9 Præsupposito itaque hoc, Consequens est, tunc plenissimè expiari crimen mortale, si utrique parti læsæ, privatæ nimirum, & Reipublicæ satisfiat. Hinc igitur laudabiliter faciunt principes, qui in terminis gratiæ concedendæ possibilibus (de quo dicetur propè finem) priùs non concedunt reis veniam delictorum, quàm parte offensa facta sit reconciliatio: Prout in Ducatu Mediolanensi factitari scribit

Boss in pract. crim. lib. d. remed ex sola clementia princip n 24.

Et laudatissimæ memoriæ Electorum Saxoniæ Augusti & Christiani, exempla duo commemorat *Dan. Moll in Semestr. lib 3 c. 31.* Et hoc omnino oportere rectè statuit

Dn Carpzov. dict quæst 148 n 20 & 21.

Quemadmodum neque in dubio princeps pœnam, privato applicandam, suâ indulgentiâ remisisse videtur, *Dd. in l. venia C. d. in jus voc. Boëi decis 65 Peregrin, d jur. fisc. lib. 4 tit. 8 n. 16. 18. Tessaur decision. Pedem 21 n. 3 & latè seqq Petr. Heig lib. 2 quæst. 24.*

Et reconciliationem priùs cum parte læsa fieri debere, & principem jus offensorum citra factum eorundem, auferre non posse. Vide. *in terminis Iacob. Toming. vol. 1. cons. 45.*

10 Namq; clementia non quidem Deo pares facit, sed in quantum naturæ nostræ possibile est,

gloss in l. Imperialem C. de nupt. Oldrad cons. 47.

Ea autem possumus, quæ honestè possumus,

l. nepos Proculo. ff. d V. S. cap. fin. ¶. fin. d rescript. n 6 cap. faciat homo 15. 22 quæst 2. gl. in Clement. sæpe in verb. poterit d V S.

Quod etiam de Principis potestate dicitur rectissimè, *Gail lib. 2. obs. 56 n 9, Vldar Zas volum 2 Cons 10 incip. in causa exsecutionis n. 7.*

Quæ enim pietatem, existimationem, verecundiam nostram lædunt, & generaliter, quæ contra bonos mores fiunt, nec facere nos posse, credendum est, *l. qui filius 15 ff. d. condit. instit.*

11 Sicuti itaque secundùm antè probata Princeps vel alius magistratus delicto homicidii offensis præjudicare nequit. Ita quoque, imò propter majoritatis rationem, multò minùs contra Rempublicam

blicam idem sibi tribuere possunt læsi privati. Cùm homicidii
delicto graviùs offendatur, & Deus optimus Maximus, & Res-
publ., quám privati. Quod autem hunc non recipit intelle-
ctum, acsi super capitalibus criminibus, in specie homicidii,
cuicunque privato cum delinquente transigere prorsus sit pro-
hibitum. Hoc enim esset contra jura manifesta,

l. transigere 18 C. d, transact. Dn. Carpzov. dict. quæst. 148. n. 1.

Licitum est unicuique sanguinem suum quolibet modo redi-
mere, *l. 1 ḋ bon, eor qui mort. sibi consciv.*

Quamvis moribus Saxonicis, prout in initio dixi, aliter ob-
tinere, & absque summi Magistratus conseusu in causis crimi-
nalibus mortis pœnam ingerentibus transactionem, & judici, &
partibus esse interdictam, tradat *Petr. Heig. dict. quæst. 24. n 27.*
Ad. Volkman in process. Crim. part. 1 t. 4 cap 24. n 2.
Ad hunc autem effectum accusator, vel pars læsa cum delinquẽ 12
te transigere licitè potest, ne incidat in reprehensionem seu re-
atum Sconsulti Turpilliani.

Hug, Don, in l, transigere 18 C, d, transaction Ioh, Zang, de tortur cap, 2 n, 115,

Et ut offensus interesse suum privatum, ratione sibi illati da-
mni, & injuriæ non vindicandæ, ei remittat,

Petr, Heig, dict, quæst, 24, n 13 & seqq,

Unde constat, primam rationem affirmandi quæstionem propo-
sitam nequaquam stringere. Quod etiam *Dn, Carpzovius*, vel
quivis alius haud difficulter concesserit.

Pergamus itaque ad secundam, cui *Dn. Carpzovius* firmiùs 13
confidere videtur, nimirum, *quæ non prosunt singula, multa conjun-
cta juvant.* Verùm enim veró neque hæc huc quicquam facit,
neque *Dn Carpzovii* affirmativam valet stabilire. Obtinet enim
tale brocardicum, quando singula in genere suo perfecta, non
autem, si vitiosa, & in genere suo imperfecta sunt,

§. ex eo instit, quib, mod, testam, infirm, Abb, cons, 16, Ad claram. in fin, lib, 1, Alex, cons, 150 in causa & in lite n, 26 & seq, lib. 5, Card, Tusch. lit, S, conclus 276, n, 8, & 10,

Et quando ad perficiendum eorum totum plura tendunt, secùs,
si ad diversa: Quia tunc non prosunt singula, nec multiplicata

juvant, *l. unic. C. qui num. tutel. Sebast. Medices de Reg. jur. reg. 3 n. 4.*

14 Iam autem neutrum, neque transactio quæstionis, neque causa aliqua à malitia delinquentem aliqualiter excusans, in genere suo est perfectum, sed potiùs imperfectum, etiam alterum vitiosum, neque utrunque conjunctum ad perficiendum eorum totum, nempe mutationem pœnæ homicidii ordinariam in extraordinariam tendunt, nec ad idem tendere possunt, sed ad diversa. Transactionis enim ex parte privati offensi, finis & effectus est, ut sese ab oneribus judicii accusatorii reddat immunem, nihilominus tamen injuriæ & damni sibi illati resarcitionem accipiat. Id quod ei & citra SCTi Turpilliani reatum ab accusatione abstinere, jure est licitum: Ex parte autem homicidæ delinquentis, ut à læsorum accusatione, & omnibus molestiis tam judicialibus, quàm extrajudicialibus sese liberet, & reddat securum.

15 Quanquam autem inficias ire nequeam, illum plerumq; etiam sibi imaginari, & hoc ipso simul intendere, ut sese à pœna homicidii ordinariā eximat, Sed finis & effectus sæpe dictæ transactionis, hîc non venit considerandus, qualem sibi homicida proponit, sed qualis in se, & in sua natura est, & de jure esse potest, nempe tantùm impetranda securitas ab offensis, & ne ab iis pro-

16 pter injuriam & damnum illatum judicialiter & extrajudicialiter molestetur. Si quicquam juris præterea transigendo quærit, incassum laborat: quia de jure ille conatus prorsus est frustraneus. Tantum enim abest, ut remissione & transactione super homicidio, vel simili crimine atrociori quisquam privatorum Magistratui, ejusque vindictæ publicæ, quicquam, imò vel latum quidem unguem præjudicare, vel detrahere possit, prout antè est memoratum, & paulò pòst ulteriùs firmabitur, nedum delinquens mitigationem & mutationem pœnæ ordinariæ in extraordinariā obtinere queat, ut ea potiùs contrarium operetur. Constat enim, quòd regulariter transigens super homicidio, vel alio atrociori crimine, pretio etiam modico interveniente, faciat contra se indicium ad torturam, *accuratè Ioh. Zanger. in tract. d. tortur. cap. 2. n. 116. & pluribus seqq. & ibid. citati textus Dd. & Ipse Dn. Carpz. in tr. Crim. part. 3. quæst. 121. n. 56. & seqq.*

17 Excipitur solummodò, si transactio est inita singularibus quibusdam.

busdam cautelis observatis. Quas quidem recenset, sed non usque quaque iis confidit, & arbitrio judicis relinquendas esse tradit *Iohan Zanger. dict. loco n. 125.*

Ex quibus ita infero: Quodcunque in & per se planè nihil facit ad pœnam homicidii ordinariam mitigandam, vel eam in extraordinariam mutandam, sed potiùs contrarium operatur, & in specie indicium facit ad torturam, illud etiam neque cum aliis concurrentibus talem pœnæ mitigationem & mutationem efficere potest. Iam autem transactio delinquentis super homicidio, vel alio crimine atrociori cum læsis privatis, pretio etiam, vel magno, vel modico numerato inita, in & per se planè nihil facit ad pœnam homicidii ordinariam mitigandam, vel eam in extraordinariam mutandam, sed potiùs contrarium operatur, & in specie indicium facit ad torturam. Ergo etiam transactio super homicidio, vel alio crimine atrociori, cum læsis privatis, pretio, vel magno, vel modico numerato inita; neque cum aliis concurrentibus talem pœnæ mitigationem & mutationem, efficere potest. Major est manifesta, eamque docet recta ratio. Ex una enim eademque re contrarii effectus sequi non possunt, *l. legata 14. ff. d. adim. leg. Aruma de mora c. 4. Vldar. Zas. cons. 4. n. 29. Quirin. Cubach. in brocard. cap.* 11. *de effecto. brocard.* 1. 18

Minor in antecedentibus & consequentibus hujus quæstionis ex juribus & Dd. est demonstrata. Regesserit autem fortasse 19 quispiam, me hoc syllogismo concludere in terminis strictioribus, ubi nimirum pretium, sive magnum, sive modicum intervenit. In promptu est responsio: Primò, quia *Dn. Carpzovius* in suprá allegato loco suæ affirmativæ ad quæstionem hanc propositam loquitur generaliter, neque distinguit inter transactionem gratis, vel cum adnumeratione pretii factam. Generaliter itaq; est intelligendus. Secundò experientia teste, partes homicidio vel simili atrociori crimine læsæ vix, imò ne vix quidem, nisi pretio, vel alio rei familiaris commodo, quod instar pretii est, interveniente, possunt induci, ad illatæ gravissimæ injuriæ & maximi damni remissionem & transactionem, nisi fortè sanguine & intima tantaque amicitia, quæ totius injuriæ, & tanti damni, nec non affectionis erga occisum, recordationem vincat, cum homicida

cida sint conjuncti; quod tamen est rarissimum. Rara autem non veniunt in dispositionem, neque ex his jura constituuntur, sed ex iis, quæ frequenter accidunt, *l, 3, 4, 5, 6, & 10, ff, d, legibus l, 3, ff, si pars hæred, petat Angel, in l, 1, in pr, quod quisque jur, & in l, si negotia d, negot, gest, Alex, cons, 187 perspectis verbis n, 18, circa fin, vol, 3, Pantschman, lib, 1, quæst, 7, n, 20,*

20 Unde homicidarum & aliorum reorum atrociorum crimi nium, eorumque patronorum hodiernæ tempestatis praxis hæc est, ut delicto commisso omnem moveant lapidem; quò occisorum viduæ, liberi, aliique proximiores cognati, pecuniâ reconcilientur, & transigendo accusationi, & omni suo juri renuncient. Quod eò facilius etiam impetrant, quò hi sunt magis egeni. Sciunt enim hoc modo, secundùm praxin suam impiam, pontem sibi esse stratum, à judice pœnæ mitigationem & mutationem ordi-
21 nariæ in extraordinariam obtinendi. Quod illis tnnc etiam rō est usque quaque difficile; Et quamvis deficiat interdum causa concurrens mitigationis pœnæ vera & legitima, nullis tamen tunc sumptibus, nullique labori parcunt, quin consilio & auxilio perversi sui Advocati aliquid pallioli vel saltem in unica quadam, vel vera, vel ficta circumstantia, quæritent & inveniant, quod probare videatur, vel redoleat causam à malitia aliquatenus delinquentem excusandi; In specie in delicto homicidii vel iram, vel ebrietatem, vel verba occisi injuriosa, vel animum occidendi abfuisse & similia, vel etiam exculpationem ipsius offensi in articulo mortis (quæ tamen non obstat, claris & liquidis probationibus contra exculpatum exstantibus, quin ad mortem condemnari possit, *Carer, in pr, crim, ¶, homicidium vers, decimo septimo n, 3, pag, mihi 435 & observ, mea pract, tit, 4, obs, 17. n, 2,*) in alio delicti genere alia prætendentes. Quale unum vel alterum si nacti sunt, finem iniquum etiam sibi propositum simul apud judicem & ipsiris nomine sententias concipientes sunt assecuti, nimirum mitigationem & mutationem pœnæ ordinariæ in ex-
22 traordinariam. Quippe, quòd eo casu, juxta *Dn Carpzovii* doctrinam erroneam *multum dict, quæst, 148 n, 25,* propter transactionem initam judex ad eam posit esse proclivis. Quales, etiam ipsa perniciosa praxi testante, quod ego in casibus pluribus,

in quibus delinquentes pœnam ultimi supplicii ordinariam alioquin non fuissent evasuri, non citra admirationem observavi, judices multi sese præbent, & sæpe plùs, quàm par est: de quo rectiùs conqueritur Dn. *Carpzovius in tr. crim part. 3 q. 116 n. 13 & seqq.* Ibidem ita scribens: Plerique judices sunt nimis gratiosi & licentiores, qui non singula ad filum redigunt, qui ut medici ad urendum & secandum rarò accedunt. Imò clementiores sunt ipsa lege, & nescio, quam æquitatem cerebrinam sibi fingunt. Exclamant æquitatem juris rigori in foro poli esse præferendam. Ex qua impunitas delictorum provenit, quæ flagitiorum & litium criminalium est illecebra; Propter quam Reges & *Respublicæ* interierunt. Quin & sæpissimè judices avaritiosi sunt, qui spe alicujus lucri ac præmii propter misericordiam rationem reddere malunt, quàm propter crudelitatem. *Hucusque Carpzovius.*

Cujus querelæ postremum, avaritia nimirum & corruptio si accesserint, prout hodierno seculo corruptissimo fieri plurimùm valdè vereor, homicidæ & alii atrociorum criminum rei eò faciliùs impetrant, quod volunt. 23
Obtenta tandem mitigatione & mutatione pænæ ordinariæ in extraordinariam, omnem movent lapidem, ut in Principis, aliùsve Magistratus gratiam redeant, qua etiam impetrata, aliquantulo tēporis intervallo interposito, etiam relegationis pœna illis facilè remittitur, habitántque suo loco, in conversatione hominum, ac si nunquam turbâssent aquã. ITANE EXPIATUR TERRA OCCISI SANGUINE POLLUTA? Miratus sum hactenus, quid causæ, quid juris, vel saltem quinã juris prætextus, esse posset, in Germaniæ uno atque altero Ducatu, ejusmodi mitigationis, & aliquoties factæ mutationis pœnæ ordinariæ satis promeritæ, in extraordinariam, in id autem penetrare haud potui, donec in *Dn. Carpzovii tractatu criminali* incidi in sæpe dictam quæstionem *148. n. 25* & in ibidem citatum *Virg. Pingitzer. quæst. Sax. 4.* Quæ *Dn. Carpzovii* Practica Criminalis nova in judicum Criminalium, ferme omnium totius Germaniæ manibus teritur, qui etiam ipsius doctrinam & sententias, quamvis interdum valde & perniciosè erroneas, quod non possum satis demirari, tanquam infallibiles omnes, & indubitatè justas, amplectuntur, tenentque mordicus, etiam justi-

tiæ

tiæ ſtudio dediti, æquaque lance eam adminiſtrâſſe audire cupidi.
Sæpe etiam per conniventiam judicum multa negliguntur. Sed
caveant ſibi, qui palliunt delicta, eo prætextu, quaſi de iis non
ſatis conſtaret: Non enim evadent æterni judicis condemnatio-
nem, *Iul, Clar. §. ult. quæſt. 4. in fin.*

Tertiò tandem pro tuendo meo ſyllogiſmo, reſpondeo, Quòd
24 reorum Advocati cautelas transactionis ſuper delicto non igno-
rent, ut nimirum fiat gratis, ut expreſsè proteſtetur reus, quòd
hac transactione crimen non fateatur, & quòd propterea tranſi-
gat, quia diſpendia litis ferre non poſſit, aut denique, ut tertius
nomine omnium, quorum intereſt, tranſigat, & ſic reus pro
confeſſo non habeatur, proinde veniam mereri debeat à tortura.
Quas cautelas recenſet *Iob. Zanger. de tortur. cap. 2. n. 125.*
Quis itaque dubitaverit, quòd defectum pretii, non intervenientis
ejusmodi cautelis mentiantur ſæpe delinquens, & quicunq; ipſum
ab ordinaria pœna liberare laborant, cùm tamen revera nume-
ratum, vel fides & ſecuritas de eo facta ſit. Propterea etiam
quantum dictis proteſtationibus & cautelis fidei ſit tribuendum,
quoad evitandam torturam, arbitrio judicis relinquendum eſſe
ſtatuit *Iob. Zanger dict. loc. cum ibid. citato Alciato ad l. tranſigere
18. C. de tranſact.* Stat itaque firma dicti ſyllogismi Minor, quòd
transactio ſuper delicto faciat indicium ad torturam, judicis ta-
men cognitioni, & legitimo arbitrio relictum, etiamſi in ea o-
mittuntur verba: pretio etiam modico vel magno numerato. Et
25 quamvis, ſalva veritate, largiar, quòd transactio ſuper homi-
cidio vel alio delicto atrociori, adhibitis jam nominatis cautelis,
abſolutè non faciat indicium ad torturam, neque etiam in tantũ,
ut judicis cognitioni & arbitrio, an ad eam ſit indicium ſuffici-
ens, nec ne, poſſit vel debeat committi. Negari tamen non
poteſt, quòd tunc ad minimum faciat indicium ad inquirendum:
Prout ſatis colligitur ex verbis, à Zangero dicto loco poſitis: ve-
niam mereri debet à tortura. Quæ, cùm reſtringant talem ca-
ſum cautelarem, ad liberationem à tortura, non extendenda
ſunt ad excluſionem inquiſitionis, ut ejusmodi cautelaris transa-
ctio tollat indicium inquirendi, ſive ex officio per modum inqui-
ſitionis procedendi: idque multò minùs, cùm ea arbitrio judicis

ſit committenda: Quod omni operatione non deſtitui poteſt, ſed
ut aliqualem effectum habeat, concedere omnino neceſſum eſt.
Propterea, ſi non placet dictus ſyllogiſmus in ſtrictioribus iſtis 26
terminis, talem, omiſſis verbis, pretio etiam modico vel magno
numerato, item, & in ſpecie, indicium facit ad torturam, in la-
tioribus terminis propono: Quodcunque in & per ſe planè nihil
facit, ad pœnam homicidii ordinariam mitigandam, vel eam in
extraordinariam mutandam, ſed potiùs contrarium operatur, in
ſpecie indicium facit judici ex officio proceſſum inquiſitorium in-
ſtituendi, illud etiam neque cum aliis concurrentibus talem pœ-
næ mitigationem & mutationem efficere poteſt. Atqui tranſactio
delinquentis ſuper homicidio, vel alio crimine atrociori, cum
læſis privatis inita, in & per ſe planè nihil facit ad pœnam homi-
cidii ordinariam mitigandam, vel eam in extraordinariam mu-
tandam, ſed potiùs contrarium operatur, & in ſpecie indicium
facit judici ex officio proceſſũ inquiſitorium inſtituendi. Ergo &c.

Et hujus ſyllogiſmi major eſt manifeſta, eamque recta ratio do-
cet, Ex una enim eademque re contrarii effectus ſequi non poſ-
ſunt. Ad quod repeto antè citatos textus & Dd. Minor conſtat
ex allegato *Zangero, nec non ex Iulio Claro pract. crim. § fin quæſt.
21. n. 38. Farinac. in pract. crim. quæſt. 5. n. 18. & ſeqq. Ioh. Brunnem.
de proceſſ. inquiſit. cap. 4. n. 38.* & ex jam dictis rationibus. Imò 27
ad refellandam *Dn. Carpzovij* affirmativam hujus quæſtionis pro-
poſitæ citra neceſſitatem & pro abundanti, ut veritas reddatur
evidentior, in terminis generalioribus, largiſſimis & latiſſimis
concludo ita: Quodcunque in & per ſe, ſive per ſuam naturam
prorſus nihil facit, nec facere poteſt ad pœnam homicidii ordina-
riam mitigandam, vel eam in extraordinariam mutandam, illud
etiam neque cum aliis concurrentibus talem pœnæ mitigationem
& mutationem efficere poteſt. Atqui tranſactio delinquentis ſuper
homicidio, vel alio crimine atrociori, cum læſis privatis inita,
in & per ſe, ſive per ſuam naturam prorſus nihil facit, nec facere
poteſt ad pœnam homicidii ordinariam mitigandam, vel eam in
extraordinariam mutandam. Ergo &c.

Major eſt veriſſima, & ex rectæ rationis ductu, etiam ex bro-
cardico illo conſtat: Si plures cauſæ ad effectum eundem requi-

 runtur,

runtur, aliis non cooperantibus, nihil efficitur, *arg. l. 24. ubi lex ff de usucap.*
Hic loquor & applico hoc solummodo ex hypothesi erronea *Dn. Carpzovii*, qui putat transactionem esse causam mitigationis & mutationis pœnæ ordinariæ in extraordinariam, alia causa concurrente, quæ aliquatenus à malitia delinquentem excuset. Minor probata est ex suprà dictis & adductis, nec non ex jam sequentibus, quòd nimirum transactio privatorum super criminibus atrocioribus, quæ nihil ad judicium publicum pertinet, *Wesemb. jam dicendo loco.* vindictæ publicæ & Magistratus officio nihil, imò ne tantillum, sive latum unguem præjudicare, vel detahere possit. eleganter *Rob. Marant. in spec. part, 6. d inquisit, n. 55. 57.* Quippe, quòd super propriis tantum, non autem super alienis
28 transigere liceat, Privatorum autem ex homicidio vel alio delicto graviori emergens est damnum, & privata injuria illata, non autem vindicta, sive ultio publica, *post alios Matt. Wesemb. in parat, tit d. transact n. 5. vide ipsum Dn. Carpzovium eleganter & cum optimis rationibus quæst. 148. n. 5. & seqq usque ad n. 14. ubi plurimos alios citat Reinh Bachov. in animadv ad Treutl. disp. 7 d. transact. thes. 5. lit A pag. mihi 288 Ioh. Goedd ad leg. aliud fraus est 131. §. 1. n. 10 & seqq. d V S. Ioh. Côpp. lib. 2. observ 129 n 6 & 7.* Ideoque privatis transigere licet de illis, de hac tanquam re aliena nequaquam. Quod usque adeò obtinet, ut etiam à quocunque tertio ex populo, tali transactione solum transigentem ab accusatione penitus excludente, non obstante, reus accusari possit. Ut vulgò tradunt Dd., quos citat & sequitur *Dn Carpzov. in tract. crim. part. 3. sæpissime dicta q. 148 n. 2 & 3 Wesemb dict loc.* Ubi etiam optime infert *Dn. Carpzovius* à minori ad majus his verbis: Eò minùs ejusmodi transactio nocet judici, ut reum condemnare nequeat, cui potiùs incumbit ob Reipublicæ interesse, delicta vindicare, *Vide etiam omnino Marant dict. loc.*

Quanquam statuant quidam, si ille, ad quem propriè potestas agendi spectat, transegerit, omnibus aliis viam agendi, sive accusandi esse præclusam: Restringunt tamen hoc ad susceptationem litis, salva officii judicis imploratione, quod quilibet tertius in-

vocare

vocare potest, *Farinac lib. 1 tit. 2. quæst. 13. & 14. Webener. in obs. pract. lit. S. verb.* Sühnegeld. *pag. mihi 460.*

Neque adducta ratio tertia, autoritatis nimirum *Bartoli*, Curtii 29
Junioris & adstipulationis *Virgilij Pingitzeri*, quicquam juvat affir-
mativam *Dn Carpzovii.* Glossæ namque autoritas, nedum Bar-
toli, quamvis sit magna, non tamen est supra leges & rationes,
Andr. Gail. 1. obs. 153. n. 8. Zas. singul. respons. lib. 1. cap. 7. n 10.
Unde hôc minùs subsistit opinio *Curtii Junioris*, quamvis addat eam
esse communem: In hoc enim fallitur, & contraria, nimirum
quæstionis hîc discutiendæ negativa est communis Dd. sententia.
Quod videre est apud *Jul. Clar. in pract. crim. §. fin. quæst. 58 n. 3. & plures ibid. citat. Anton. Gomez. lib. 3. resolut cap. 1 vers 37 & cap. 3 vs. 55. quos sequi videtur Matt. Coler de process. exsecut. part. 2 cap. 3 n. 101. & seq. Marant. in Specul. tit d inquisit. n 96. Farinac. in prax. crim. lib 1. tit. 1. quæst. 4 n. 34* Didac. Covar. *variar. resolut lib. 2. cap. 10. n. 7. Aym. Cravett cons. 119. n. 6. in terminis.* Petr. Heig. *lib. 1. quæst. 39. n. 52. & seqq & plures ab eo citat. Andr. Fachin. lib. 1. controv. cap 9. colum fin. Ioh. Côpp. lib. 2. obs 29. n. 7.*
Quæ communis opinio fundata est *in l. qui cœtu ¶. ult ad leg. Jul. de vi publica. ibi (& si pater injuriam suam precibus exoratus remiserat, tamen extraneus sine quinquennij præscriptione reum postulare poterit) & in l. 2 C. d. abolition. ibi (redempta miserationis vox minimè admittatur, sed adversus nocentem reum, inquisitione facta, competens pœna ingeratur.)*
Quam sententiam etiam ipse *Dn. Carpzovius*, sibi ipsi totidem Con-
trarius amplectitur, *in Jurisprud. forens const. 17. def 5 n. 4. part 4.*
Ubi in genere rectè statuit & scribit, quòd neque tranlactio, aut
remissio delinquenti à parte læsa facta, vindictæ publicæ dero-
gare aut quicquam ei præjudicare possit: Citans ad hoc *l. 2. C. res inter alios act. Ioh. Goedd. ad l. 131. n. 13. ff. d. verb. Signif.*
Et posito pro abundanti, in veritatis & justitiæ præjudicium au- 30
tem nequaquam concesso, *Bartoli & Curtij* opinionem esse com-
munem, nihilominus tamen quæstionis hujus negativam infrin-
gere non valerent. Namque communis opinio nullis rationibus
firmis, nulláve lege subnixa teneri non debet
Ernest. Cothm vol 1. resp 1 n. 566. Hartm. Pist. lib. 1. quæst 30 n. 24 & lib. 2. quæst. 5. n. 13. Ludol Schrad. tr feud. part 10 sect. 6 n. 155.

n. 155. Iaſ. ad l. illam n. 9. C. d. collat. Et communi opinioni minimè eſt adhæreſcendum, quando vel evidenter falſa eſt, vel probabili aliqua ratione convelli atque erroris convinci poteſt. Neq; enim tam autoritates, quàm momẽta rationũ quærenda ſunt, Jac. *Thoming. deciſ. 4 n. 12.* Imò opinio unius vel paucorum Dd præfertur communi opinioni, quando meliori & fortiori ratione nititur, *Erneſt. Cothm. dict. reſp. n 567 Natta conſ. 120 n. 1 volum. 1 Iacob. Menoch. lib. 2 præſumpt. 71 n 24 Andr. Rauchbar. quæſt jur. Sax. 32 n 102 part. 1. Ioh. Coraſ. ad l. qui libros n. 12. & ſeq. ff. d. rit. nupt. Ludolph. Schrad. vol. 2. conſ 42 n 50 conſ. 44 n 21 29 & conſ 48 n 45 Hartm. Piſt. part. 3. quæſt 20 n 24 & ſeqq. & quæſt 19 n 17.* Et quando eſt æquior *Honded vol. 1 conſ. 65 n 27 Ludolph. Schrad. vol. 2 conſ. 34 n 27 Tiber. Decian. vol. 1. reſp. 54 n 35 Port. vol. 2 conſ 42 n 3 vol. 2 Neviz. in ſylv. nupt. lib. 5 n 68.*

Audiamus inſuper contra prætenſam ejuſmodi opinionem communem, ipſius ſupremi Legislatoris, & divinæ æquitatis deciſionem, tam ſpecialem in terminis, quàm generalem. Illam *Geneſ. cap. 9. verſ. 5. & 6 Numer. cap. 35. verſ. 31. 33. 34* quorum textuum formalia in ſequentibus ſunt inſerta, Hanc *Exod. 23 vſ. 2.* ubi inquit: Plurimorum ſententiæ non acquieſces in judicio, ut à vero devies. Textus juris expreſſus omnium autoritatem & communem opinionem ſuperant, *Iacob. Thoming. deciſ. 16. n 20 Herm. Vult. vol. 1 Conſ. Marpurg. 34 n 49.*

Hic eſt textus non juris Civilis, aut Canonici, ſed juris Divini expreſſus & gravis, intellectum ſubauditum recipiens nullum, & inviolabile æterni Numinis effatum. Sola unius Dei Opt. Max. voluntas cum perpetua ſit & immutabilis omnis juſtitiæ regula, illi ſine exceptione parendum eſſe dicimus, *Petr. Frid. Mind; de mand. cap. 3, n. 8. in fin.* Ubi adducit exemplum Saulis mandatum Domini negligentis, & regni, atq; ſimul Spiritus S. privatione puniti: propterea, quòd ſtultisſima motus Regi Agag, quamvis ſoli pepercisſet, imaginariaq; ſua pietate optimos armentorum atq; ovium greges, pro holocauſtis ſcilicet faciendis abſtuliſſet, *1 Reg. cap 15.* Hinc Samuel Propheta ad Saulem. Qui projeciſtis ſermonem Domini, projecit quoque & te Dominus, ne ſis Rex ſupra Iſrael: Nam quid vult Dominus holocauſta & victimas tuas, & non potius, ut obedias voci Domini: Melior eſt enim obedientia, quam victima, *dict cap. 15.* Tantum itaque abeſt ut *Dn Carpzovio* opitulari queat, ipſe hoc in paſſu errans *Virgilius Pingizerus quæſt Sax. 4. n 6.* Sicuti enim in magna ſtrage alius alium ſecum trahit ad ruinam: ita in publico errore, alius alium ſecum trahit ad perniciem, *Senec.* Et textibus à *Pingizero* ibidem citatis ejus opinio non probatur: Neque Dd. allegati cum eo ſentiunt. Unde perinde eſt, ac ſi nihil allegâſſet. paria enim ſunt, nihil allegare, & allegatum non probare? *Rol a Vall lib. 1, conſ. 35 n. 10. & 20, Quem refert Card. Tuſch. lit. T concl 87 n 9.*

Toto cœlo errat, ſi quis quam putaverit in foro politico ſcripturam ſacram non eſſe allegandam, *Decian eleganter in apolog. juris prud. adverſ. Alciat. cap. 22, n. 92. & 93.* Cum Dei præcepta & monita ſint fundamenta verarum legum, & juris prudentia ſit divinarum atq; humanarum rerum notitia, neceſſe eſt, ut & ſacra volumina ad fidem faciendam multum conferant,

etiam in causis privatis, *Panorm. in c. afferre d. præsumpt. Et Alex. in addit. ad Bartol. in l. nemo judex. C. d. senten. & interloc. omnin. jud. in vs non exemplis.* Multò itaque magis in publicis & in casibus legis moralis ferme principalissimis, Reipublicæ emolumentum & perniciem concernentibus. Et si judex ab causæ perplexitatem nutaret, auditá scripturá sacrá, & loco adducto apprimè convenienter, est Christianus fuerit, totus in ejus sententiam incumbet, & pro eo stabit divina autoritas, *Decian. ante citat. loc.* Et ipse *Dn. Carpzovius* ad hoc, Magistratus in pœnis atrociorum delictorum, irrogandis negligens est, & Deus ipsemet ad vindictam exsurgit, citat textus Biblicos *in pract. crim. part 3. quæst. 101. n. 8.* 32

Hic omninò monendum esse arbitror, si acta in casu præsentis quæstionis judices ad Facultatem aliquam juridicam, sive Scabinatum, pro concipienda sententia sunt transmissuri, ut caveant, ab istis locis, ubi vel apud principaliores collegii sæpe tactus error egit radices. Et si nihilominus alia consulta Facultas juridica remissis actis, in concepta sententia in illam reperiatur inclinare, in ea acquiescendum sanè non est, sed salus Reipublicæ, occisi sanguine non contaminandæ, & à severa Dei vindicta conservandæ, vel maximè expostulat, ut Princeps (ipsius enim & totius populi res agitur) convocatis suis Consiliariis aliisque Magistratus, adhibitis viris sani judicii, honestis, doctis, affectuum suorum dominis, nec non processuum & causarum Criminalium peritis & exercitatis, maturo consilio cognoscant, concludant, & exsequantur, quod naturalis æquitatis integritas, legumq; candor, inprimis Dei optimi maximi mandatum tam severa comminatione exposcit. Et hæc non in delicto homicidii tantùm sed etiã 33
in quocunque crimine atrociori, privatos simul & Rempublicam lædente, sunt observanda. Quàm enim insignes perniciosuoq; & quot errores in criminalibus Præclarissimus *ICtus Dn. Carpzovius*, dux & lux ferme aliorum hodiernorum Criminalistarum habitus, in publicis suis scriptis commiserit, cuivis ea rectè inspicienti ad sensum visus patebit. Quid itaque de plurimis aliis (non dico de omnibus) interdum sit exspectandum, quivis prudens & dexter facilè arbitrabitur. Quod autem addit *Pingiz. dict. loc.* se meminisse, si homicidis pœna ordinaria decollationis, ob transactionem & concordiam partis in sententia remissa fuerit,

fustigationem tamen & relegationem perpetuam eis esse in posi-
tam:icq; fortasse à ICt s, sive Scabinatu Ienẽsi. Quod videre est apud
Dn. Carpzovium sæpe dicta quæst. 148 n 24. Ad id quid hoc in passu sit
respondendum, tangetur remissivè in repulsione rationis paulò
post sequentis quartæ

Hic non possum non monere, mirum est, cur
34 *Virgil. Pingintz. dict. lrc. u 7.* ejúsque vestigiis insisteus *Dn.*
Carpzovius dict. quæst. 148 *n 18.* tam proni, imò terræ solliciti sint,
homicidas, pace cum læsis facta, non tantùm ab ordinario homi-
cidii supplicio, sed etiam ab omni pœna corporali liberandi, ut
iis etiam ad hoc (quanquam sine effectu juris, ut jam dicetur) sin-
gularem hanc suppeditent cautelam, ut nimirum sint cauti & cir-
cumspecti, si pœnam fustigationis & rélegationis velint evitare
ut talis transactio autoritate judicis vel Magistratus ordinarii sem-
per fiat & corroboretur. Quia tunc (juxta erroneam & pernicio-
sam eorum opinionem) transactio liberat delinquentem etiam à
pœna corporali. Veruntamen in legibus á *Pingizero & Carpzovio*
dictis locis citatis, ne verbulum quidem invenitur, huc pertinen-
ter applicandum, & unde dicta falsa opinio inferri & probari
possit. Et tantò graviùs errat *Virgil. Pingizerus,* qui ejusmodi
autoritatem & potestatem cuivis judici, sive Magistratui ordina-
rio tribuit. A quo autem etiam ipse *Dn Carpzovius* in toties *dict.*
quæst. 148. n. 22. hoc in passu dissentit, & dicit, quòd soli Magistratui
superiori jus aggratiandi (ut loquuntur) ac veniam reo dandi
35 competat. Verum enim verò, si delictum tale est, quod divino
mandato mortis supplicio est vindicandũ, veluti homicidium, vel
aliud crimen atrocius, & reus destituitur causis justis & relevanti-
bus, earumque probatione, quibus jure se defendere & causa fide-
liter discussa, maturéque cognita, ab inflictione pœnæ homicidii
ordinariæ extra omnem considerationem & respectum transactio-
nis cum læsis privatis factæ, eximere non potest, dicta cautela
prorsus est inanis & frustrania, qua Princeps sive superior Magi-
stratus, sese delicti participem reddendo, & Rempublicam sangui-
ne occisi pollutam relinquendo, neque implicari potest, neque
debet: Prout constat ex rationibus & juribus in enodatione hujus
quæstionis abundanter adductis, etiam ex ipsius *Dn. Carpzovij*
Iurispr.

Jurispr. for. part. 4, constit. 9. defin. 6. 7. Mactat oves, qui parcet lupis. Non autem est crudelis, qui crudeles jugulat, *D. Hieron quem citat Wurtb. in parth. litig. lib. 2. cap. 12. n 14.* Eleganter etiam contrariam sententiam, quam *Virgil. Pingiz.* tueri conatur, rationibus, & communi DD. suffragio refellentem vide *Petr. Heig part. 1. quæst 39 n 55 & seqq. usque ad fin.* ubi, quod ex sententia communi & veriori, propter transactionem nihil ex pœna remittatur, proqua & Scabinos Lipsienses quandoque viderit pronunciâsse, & ita homicidii reum, etiam postquam cum interfecti agnatis transegisset, pœnâ ordinariâ gladii jussisse puniri. *Hæc Heigius.*

Insuper Doctorum omnium, contra *Benedictum Carpzovium* negativam hujus quæstionis statuentium & defendentium nullus est, ne unicus quidem, quem ego viderim, qui negativam hanc limitaret, nimirum transactionem cum læsis, nihil detrahere pœnæ homicidii ordinariæ, neque efficere, ut ea in extraordinariam mutari possit, nisi cum transactione concurrat aliqua causa prægnans, quæ aliquatenus delinquentem à malitia excuset, sed simpliciter & absolutè loquuntur & sentiunt. Ergò etiam absolutè absque ulla limitatione & nobis est sentiendum. Consequenter novo & pernicioso *Dn. Carpzovii* dogmati, ubi irrepsit, omninò valedicendum. 36

Hic obiter notari velim, quòd paulò antè improbavi cautelam *Dn. Carpzovij & Virgil. Pingiz.* qua putant, transactionem cum privatis super homicidio, autoritate Magistratus ordinarii initam, liberare delinquentem ab omni pœna corporali, non hunc habere intellectum, ac si sentirem, quando pœna homicidii ordinaria ex aliqua causa venit mitiganda & mutanda in extraordinariam, quòd tunc ea, nisi magistratus autoritas in transigendo intervenerit, de jure esse possit fustigatio, vel alia corporis afflictiva. Namque tali in casu transigibili pœna minorata non debet esse corporalis, sed semper vel pecuniaria, vel relegatio, vel alia, per quam corpus non affligitur. 37

per text. l. si adulterium §. Imperator 8. & ibi Dd. d. adulter. & l. si quis in gravi §. si tamen maritus ff. ad Syllan. & in l. Gracchus C. d. adult. & in l. lex. Iulia §. fin ff. ad legem Iul. repetund. quam pro notabili allegat. Bald. in l. addictos C. d. Episcop. audient. & in l. 1 C. ne de statu defuncti. Angel. in tract. Malef. in verb. præsente Cajo & appell. vers. quod autem si non obstante. Hippol. de Marsil. in pract. crimin. §.

quo

quoniam. Vbi ſubdit eſſe perpetuò menti tenendum textus in l. qui ades. & in l. qui fortuito ff. d. incend. ruin. naufrag. & tenet idem Marſil. in l. 1. ¶. Divus Adrianus ff. ad leg. Cornel. d. Sicar. & in l. Divus Adrianus ad leg. Pompej. d. Parricid. Thom. Grammat deciſ. Neapolit. 98. n. 9.

38 Quartam *Dn. Carpzovii* rationem, pro ejus affirmativa ſuprà adductam, quod attinet, nimirum juxta ejus ſententiam in Scabinatu Lipſienſi eſſe pronunciatum, negotium nequaquam perficit, prout ſatis demonſtratum eſt in quæſtione ſtatim ſequenti, quò lectorem brevitatis ſtudio remitto. Contrarium etiam pronunciâſſe Scabinos Lipſenſes, teſtantur in terminis,

Petr. Heig. part. 1. quæſt. 39 in fin. Ioh. Coppen lib. 2 obſer. 129 n. 7.

39 Conſideret quilibet dexter, annon ſit abſurdum ſtatuere, illum, cujus minùs, ei cujus magis, imò vel maximè intereſt, & privatorum voluntatem, utilitati publicæ juxtá ac autoritati & poteſtati poſſe præjudicare, & ita judicia publica ex privatorum arbitrio non parùm, imò majori ex parte dependere: Et, an non ejusmodi erronea, imò abſurda opinio pariat occaſionem delinquendi, præſertim præpotentibus & locupletioribus, reconciliationis mediis abundantibus, quorum, ejuſmodi praxi abominabili obtinente, pœna ordinaria, & condigno ſupplicio rariſſimè quisquam afficietur: Cùm cito violetur auro Iuſtitia, nullamque reus pertimeſcat culpam, quam redimere nummis exiſtimat, *C. pauper 11. quæſt. 3 Panorm. in Ca. 2. n 2 extr. d. delict. puer. Matt. Coler. de proceſſ. exſecut. part. 1. cap. 9. n. 52.*

Pinceps id nequaquam poteſt, in quo occaſio delinquendi præbetur, *l. ſi unus ¶. illud nulla ff. d. pact. l. illud convenire ff. d. pact. dotal. in terminis Aym. Cravett. conſ. 488 n. 2. 9. & 14.* Ubi addit, &

40 ex textibus legum & canonum demonſtrat: Si conſtaret actus Principis ſeminarium tribuens delinquendi, Princeps ipſe delinqueret. Delictum enim committere dicitur, qui occaſionem delinquendi præſtat. Quod præcipuè verum eſt, quoties jure divino capitalis eſt correctio: Juri enim divino Princeps non derogat. Hujus rei exemplum videre eſt in homicidio, quod gladii pœnam habet, Domini teſtimonio: Qui gladio ferit, gladio peribit. Et eo nomine Principes cavere oportet à donationibus homicidiorum, non minùs, atque ab igne. Princeps, qui conſuetu-

suetudinem malam non convellit, delicto pari involvitur. *Has Cravetta.* Neque ulla debet esse lex, quæ invitat ad delinquendum, quia debet esse sancta, honesta, utilis subditis, *per text. certa lege 4 distinct. M. Ant. Natta. cons. 436 n 5.* Cui annuit toto capite *Dn. Carpzovius in pract. crim. part. 3 quæst. 101 n 7.* Quippe, quòd sanctissima & justissima sit severitas, per quam utilitati publicæ consulitur, *l. 1 §. 1. de incend. ruin. naufrag.* Ex hactenus itaque dictis & deductis perspicuum satis est, & constat manifestè, quòd transactio super homicidio, vel alio delicto atrociori, cum privatis læsis, sive pretio interveniente, sive gratis, vel quocunque modo sit inita, prorsus nihil, & ne latum quidem unguem præjudicet, officio judicis, & vindictæ publicæ. 41

Unde necessariò sequitur, transactionem ejusmodi quoad pœnæ homicidii ordinariæ mitigationem & mutationem in extraordinariam, de jure & juxta rectæ rationis ductum, esse extra omnem considerationem, & judicem, qui homicidæ pœnam ultimi supplicii promeritam mitigat, cum aliquali saltem respectu ad eam, ut nimirum sit adminiculum mitigationis, alia causa etiam prægnante, quæ tamen sola ad eam non est sufficiens, concurrente, officii limites transgredi, & reatum contra leges & malè judicantis incurrere, in tantum, ut etiam sibi tribuat, quod vel summus Princeps ex absoluta potestate facere nequit. Quanquam enim Princeps pœnarum jure positivo & civili delinquentibus impositarum gratiam facere possit. Ea tamen potestas neque ad leges divinas, neque ad legem naturæ & gentium est extendenda. Quippe, quòd hisce æquè sint subjecti Principes & superiores magistratus, ac quivis alius, ut paulò pòst probabitur: Ea sint administratores, non domini justitiæ. Atque hoc in specie in delicto homicidii: in quo puniendo nominatim misericordia improbatur, *Exod. 21. vers. 12 Hebræor. 10 vers. 28 Dn. Carpzov. in Iurispr. for. part. 4 Const. 9 defin. 6 & 7 n 35 vers. 31.* ubi unica expiationis forma ponitur, videlicet sanguis ejus, qui sanguinem fudit. Estque hæc prima & antiquissima de vindicanda interfecti nece lex, à Deo optimo Maximo promulgata *Genes. 9. vers. 5. 6.* Et rationem ibi positam declarat 24

Philo Iudæus, lib. de ſpecialibus Legibus Moyſis, citatus à Petr. Heig. lib. 2 quæſt 24. n 34. & 35. dicens homicidam inſignem ſacrilegum
eſſe, ſublata videlicet è mundo re pretioſiſſima & ſacratiſſima: quod
nihil ſit Deo tam ſimile, quàm hoc ſignum pulcherrimum, expreſſum
è matrice pulcherrima, ad exemplar ideæ rationalis effectum. Hoc
procul dubio divinitùs impulit Ludovicum Duodecimum Galliæ regem,
cùm alicui ſcelus condonâſſet, & mox incidiſſet in verſum *Pſalmi 106.* Beati, qui faciunt juſtitiam, ut delinquentem revocaret, &
gratiam faceret irritam, dicendo Principem, qui crimen punire poteſt,
nec punit, non minùs eſſe reum, quàm ſi ipſe perpetraſſet, &
pietatis eſſe opus, non ſævitiæ, juſtitiam facere *Antimach. l.3. theorem 7.*
43 Hinc quâvis Imperator legibus ſit ſolutus: Ea tamen aſſertio non pro-
m ſcuè de quibusvis legibus eſt intelligẽda. Nam leges divinas morales
quod attinet, iis etiam ſummum Principem ſolvere velle, planè eſt impiũ.
Cùm inferior non ſit ſolutus legibus ſuperioris, & Magiſtratus ſit mini-
ſter Divinæ voluntatis, non diſpenſator, *Roman. 13.* rationẽ adminiſtra-
tionis Deo redditurus, *Sap. 6. vſ 4. 5.* Vide crimen, quod lege Dei mora-
li capitale eſt, à Magiſtratu condonari, vel mitigari non poteſt, *Bodin. lib. 1. de Reipubl. cap. 10. p. 260. Farinac. de inquiſit. quæſt. 6. n. 15 & 17.*
Idem judicium eſt de legibus naturalibus, quæ vitæ honeſtatem, mo-
rúmque integritatem concernunt. Quia naturæ vinculum Principis
autoritatem ſuperat, *Valer. Max. lib. 7. cap. 7. Oldendorp. in præfatione Claſſ. & Conſ. Marpurg. 3 n 13 Iacob. Schültz quæſt. 70 n. 138. & ſeqq. Schurff. 1 conſ. 59 n 7 Theod. Renecking. d. regim. ſecul. & Eccleſ, l. 1 claſſ. 5 cap. 6 n 28. 30. Petr. Heig. lib. 2 quæſt. 24.* Idem de ju-
re gentium eſt ſtatuendum, *Tib. Decian. vol. 3 reſp 123. n 72. Sixtin. conſ. Marpurg. 14 n 110 vol. 2 Reneck. dict. loc. n 8* Hinc Bias ex ſep-
tem ſapientibus unus, hominem facinoroſum ad mortem damnans,
lacrymas effudit, & cauſam ſciſcitantibus, cùm in ejus poteſtate eſſet,
eum impunè dimittere, reſpondit: Naturæ condolendum, ſed legibus
ſuffragandum.

44 Quicunque habetis aures audiendi injuſta dogmata fugiendo, audite & ponderate vocem Dei optimi maximi: Et profectò ſanguinem
veſtrum, ſedem animarum veſtrarum requiram: de manu cunctorum
animalium requiram illum, & de manu hominis, de manu, inquam,
viri fratris ejus requiram animam hominis. Qui effuderit ſanguinem
ho-

hominis in homine, sanguis ejus effundetur: Quia ad imaginem Dei fecit hominem, *Genes. cap. 9 vers. 5 & 6* Neque accipietis pretium pro anima homicidæ, qui est impius, ut moriatur: Sed moriendo morietur. Et ita non polluetis terram, in qua fueritis, quia sanguis iste polluet terram: neque terra expiabitur propter sanguinem, qui effusus est in ea, nisi per sanguinem illius, qui effudit illum: Ne ergò polluatis terram, in qua habitatis, & in cujus medio ego habito: Ego Iehovah habito in medio filiorum
Israël, *Numer. Cap. 35 vers. 31. 33. 34.* Recordabitur itaque *Dn.* 44
Carpzovius, & quicunque cognoscendi & exequendi munere contra facinorosos fungitur, quæ contra erroneam suam assertionem quæstionis propositæ, sibi ipsi aliquoties contrarius, *in Jurispr. for. Const. 17. part. 4 defin. 5 n 4 & in tract. crim. part. 3 quæst. 148. n 2 & 3* postmodum optime, pie & justè is iple docuit & sincerè inculcavit *In Jurispr. forens. part. 4 const. 9 defin. 6 & 7.* hisce verbis: Quid verò, si statutum homicidii reos supplicio mitiori puniri jubeat, aut saltem quosdam puta Nobiles vel studiosos pœnæ mortis eximat? Neminem opinor tam audacem reperiri, qui contra mandatum Dei sanguinem humanum mortis supplicio vindicantis, *Genes. 9 Levit 24 Exod. 21 vers. 12.* mitiorem pœnã introducere, aliudq; sancire sibi præsumat. Nec ejusmodi statutum subsistere existimaverim, tanquam contra jus divinum irrationabiliter promulgatum. Sed strictissimè præcepto divino inhærendum erit. Nihil enim ex ratione humana etiam probabili, contra expressum Dei mandatum afferendum, nedum aliud per statutum vel consuetudinem introducendum est. Eademque ratio facit, ut nec Princeps veniam reis homicidii largiri valeat, tantò minùs, quantò minor est ipso Deo in orbe terrarum. *Hactenus Dn. Carpzovius.* Ubi etiam *n. 5.* quòd Deus pro redemptione pretium accipere prohibeat.

Quæ prohibitio non Magistratui & judici tantùm, sed toti po- 45
pulo, consequenter etiam cuivis læso privato est facta, hinc in finem, ne publicæ vindictæ quicquam præjudicetur. Unde constat, si in transactione privatorum delinquente, pretium intervenit, hoc quidem aliquatenus resarciri damnum & injuriam illatam offenso, eumque ita reconciliari tantùm, non autem tan-

tillum Rempublicam, eò minùs Deum ultorem ſanguine homicidæ, ſub ſevera comminatione divinæ ſuæ vindictæ in illam ſanguine occiſi contaminatam, expiari præcisè jubentem. Illud non modò eſt licitum, ſed quoque, ut dicetur in quæſtione ſequenti, æquum & juſtum: Hoc autem vetitum & planè impoſſibile.

Exinde, quia notiſſimum eſt, utrunque eſſe Deo abominabile, & abſolvere nocentem, & innocentem damnare, ſequitur & conſtat indubitatè: Si Princeps, vel Magiſtratus in cauſa voluntarii homicidii, vel alterius delicti, juxta Dei præceptum & gentium Jura extremo ſupplicio vindicandi, homicidam vel ſimilem facinoroſum abſolverit à pœna mortis, non ſolùm abſolvit nocentem, ſed etiam ſimultaneo actu quaſi damnat innocentem, ac ſi occiſus ſuâ culpâ, & ita non usquequaque citra ſuum meritum perierit: Et quicunque ita agit & judicat, is in effectu imprudenti & cœco affectu clamitat, cum Phariſæis, & populo judaico, Chriſtum ſalvatorem ad ſupplicium raptantibus: Sanguis ejus ſuper nos, & ſuper filios noſtros: Sein Blut ſey über uns, und über unſere Kinder. Horrendum quidem eſt auditu, ſed ſicuti Judæorum votum & exclamationes, ad ipſorum interitum Deus exaudivit, ita quoque Chriſtianorum regiones & provinciæ plurimæ, experientia teſte, Dei vindictam ſuo tempore, ad inſignes calamitates, & tandem ad extremam ferme perniciem ſentiunt. Terra enim non expiatur ſanguine occiſi polluta, niſi occiſoris victimâ, non ejus pecuniâ, non ejus relegatione, vel alia pœna extraordinaria: Sed homicida, parricidaque quod fecit, ſemper exſpectet, *l. 3 C. d. Epiſcop. audient.*

47 Quinta tandem; quæ pro *Dn. Carpzovii* affirmativa quæſtionis propoſitæ poteſt adduci ratio, conſuetudinis nimirum, directè & expreſſè refellitur ex ipſius *Iuriſpr. for. part. 4 paulò antè dict. conſt. 9 defin. 6 & 7* Ubi manifeſtè demonſtrat, talem conſuetudinem eſſe irrationabilem: Et in Repub. ut impiam non ſuſtinendam, *Petr Frid. Mind. d. proceſſ. extrah. lib. 1 Cap. 9 n 11.* Potiſſimùm autem introducendæ conſuetudinis requiſitum eſt rationabilitas; quo deficiente mera corruptela eſt, *c. 7. & ult extr. d. conſuetud.* Quis itaque cum exoticis, uno atq; altero, vel etiam cum ſequacibus aliis, errare volet, qui conſuetudinis requiſita minùs rectè ex-

cutiunt,

cutiunt, imò quod ex iis est potissimum, susque deque habent.
Rei non bonæ consuetudo pessima est, nec præscribit juri divi- 48
no, nec naturali, quamvis longissima usurpatione, *Bald. in l. 2 d. usurp. cap. ad nostr audientiam C cum venerabilis cap. fin ubi Dd. d. consuetud. c frustra c. quæ contra dist. 8 cap. 1 d consuet in 6. Wesemb. in paratit. tit d. legibus n 9 Anton Fab. in suo Cod. l 8 tit. 33 quæ sit longa cons. defin 6.* Consuetudo mala diuturnitate temporis non minuit, sed auget iniquitatem. Nec improba consuetudo excusationem ullam apud Deum aut homines habet, *Matth Wesemb. cons. 43 n 8 & bi citati Vldar Zas. cons. 5 n 72 cons. 15 n 106. vol. 1 Port vol. 3 cons, 162 n 51.* Nec quicquam impedit, quod *Dn. Carpzovius* sæpe
repetita quæstione 148 n 25 part. 3 addit: sese in consuetudinem vel 49
praxin ejusmodi, quapropter transactionem cum læsis privatis initam, pœna homicidii vel alterius delicti atrocioris ordinaria mitigatur, & in extraordinariam mutatur, consentire non posse, nisi causa adhuc alia prægnans concurrat, quæ delinquentem à malitia excuset, & sic judicem ad talem pœnæ mitigationem & mutationem reddat proclivem. Ad id namque (1) satis est responsum syllogismis antea propositis, & super suis jurium divini, naturalis, gentium & communis tam Civilis, quàm Canonici, fundamentis immotè consistentibus, firmiterque conclusum, quod transactio occisoris cum occisi vidua, vel hæredibus, etiam alia causa concurrente, ad mitigationem pœnæ, ultimi supplicii ordinariæ, ejusque mutationem in extraordinariam prorsus nihil, neq; tantillum efficere possit. Quod etiam (2) optimè approbat ipse
Dn Carpzovius In Jurispr for part 4. const. 9 defin 6 & 7 (3) Verbum 50
illud prægnans hîc nullius est ponderis, propter adverbium illud sequens, aliquatenus: Hoc enim illi, si quam habet prægnantiæ vim, subtrahit omnem, ut judici (experientia teste) exinde quamcunque cum transactione concurrentem causam à malitia aliqualiter excusantem, qualis qualis ea sit, etiam interdum eviculam affectuum suorum ductu, pro prægnante æstimet, præsertim cùm *Dn. Carpzovius* ipse sui quodammodo immemor, & sibi ipsi contrarius, alibi ad hoc commodam præbeat ansam, *nempe in tr. Crim part. 2. quæst. 8. n. 83. & in jurispr. forens. part. 4. constit, 32. defin. 18, n. 2.*

Ubi absolutè absque dicta limitatione statuit, quòd transactio talis delinquentem à pœna mortis liberet, & hunc ejus esse finem principalem, ut transigens sanguinem suum redimat.

Sequitur inde tandem & hoc: Causa concurrens, prægnans dicta, sive sit parvi, sive magni ponderis, quantique esse & velit, & possit, si absque ullo ad transactionem privatorum habito respectu, prout de jure omninò fieri necesse, & hactenus firmatum est, mitigationem & mutationem pœnæ ordinariæ in extraordinariam, vel sola, vel aliis causis legalibus sufficienter adminiculantibus parere nequit, eam jure indubitatò facere abortum, ut homicida ultimo supplicio transactione nimirum ejusmodi, & aliquali concurrente causa non obstante, sit &
51 maneat afficiendus. Hisce ergo omnibus pro negativa quæstionis jam dicisæ ita od oculum demonstratis, eligant Princeps, ejùsque Consiliarii, aliique Magistratus, an velint cum peregrinis paucis, de suorum locorum, contra omnia jura, de facto introducta praxi tantùm testantibus, unóq; & altero recentiore sequaci, eam in terris Romani Imperii ad observantiam adducturo, cum jactura S S. Justitiæ & Reipublicæ maximo detrimento, errare, an potiùs Doctorum de hac quæstione sententiam tam numero, quàm rationabilitate, communem amplecti, quæ juri divino & naturali, Seculari & Ecclesiastico, æquitati & honestati est consentanea, & ita severo Dei mandato, ultionem terræ occisi sanguine pollutæ minantis, parere. Utique creditu difficile, imò ferme impossibile est, quenquam Principem Christianum, prudentem & justum, aliumve Magistratum, cui status proprius, & Reipublicæ salus cordi est, vel pretio, vel precibus vinci & induci posse, quin perniciosum contrarii dogmatis errorem ambabus velit rejicere manibus, & in Divini mandati obedientia acquiescere. Sicuti sub picta justitia hæc verba ut plurimum leguntur: Cavere nostrum numen lædere, sum severa vindex: ita quoque & hîc, non ficta, nec picta, sed ipsissima Sacrosancta justitia exclamat,: CAVETE NOSTRUM NUMEN LÆDERE, SUM SEVERA VINDEX.

QUÆ-

QUÆSTIO SECUNDA.

An homicida viduæ & Orphanis occisi propter illatum damnum satisfacere, & nihilominus pœnam homicidii ordinariam sustinere teneatur?

EX quæstionis antecedentis primæ resolutione patet, hujus 1
quæstionis affirmativam esse justitiæ & æquitatis rationi
consentaneam: Quia homicida dupliciter peccavit, nimi-
rum lædendo privatos & offendendo Rempublicam; ut igi-
tur etiam utrique satisfaciat, necesse est. Quod fit, quando viduam
marito, orphanos patre, ejusque præsidio privatos, & exinde
maximo rei familiaris & utilitatis detrimento affectos, pecunia
interveniente reconciliat, & illud resarcit, nec non simul ordi-
nariam homicidii pœnam sustinet, *Didac. Covar. variar. resolut. lib.*
2. cap. 10. n. 7. Aym. Cravett. consil. 119. n. 6. Hippol. d. Marsil. cons. 115. & sin-
gul. 575. Petr. Heig lib. 2. q. 23 n 21 & seqq. Speculat. tit. de injur. §.
2. colum. 2. Rol. à Vall prolixiùs & eleganter vol. 2. cons. 39. Sic Secu- 2
riori conscientia, pœnitentia sinceriori, & conversione ad Deum
potest mori. Similiter enim in crimine furti comissi obtinet, nimi-
rum etiamsi reus ad mortem, vel aliam pœnam corporalem con-
demnetur, ut nihilominus ad restitutionem damni teneatur, imò
etiam post ejus mortem hæredes, *Andr. Rauchbar part. 2 quæst 10. n.*
17. vers. quòd jus ad alia delicta. Virg. Pingiz. q. 49. n. 42. 4?. & 53 & à Dn.
Carpz. tract. crim part. 2 quæst 80. n. 104. citans Hieron. Pantschm.
A quibus tamen alii dissentiunt, quos citat & rectè conciliat *Dn.*
Carpzovius, vid. dict. quæst 80 n. 104. & pluribus seqq. vide eundem in
Jurispr. forens part. 4. Const 32 def. 23.

Hoc itaque eò magis debet fieri in delicto homicidii perpe-
trato

trato, quò atrocius est furto, & quò majori damno afficiuntur occisi vidua & orphani.

Idem propter rationis identitatem quoque obtinet in homicidio &
3 culposo, & defensionis excessivo, ubi delinquens propter causas legales ordinaria homicidii pœnâ damnari nequit, ut nimirum pro ratione circumstantiarum pœnam de jure promeritam det Magistratui, & nihilominus interfecti viduæ & liberis damnum resarciat, qui ab interfectore petere posse videntur etiam alimenta , per totum tempus vitæ, secundùm videlicet æstimationem ejus artificii & lucri, quod potuisset annuatim ex opere artis vel manuum acquirere interfectus, donec vel vidua ad secũda vota transierit, vel liberi ad eam ætatem pervenerint, in qua ipsi manibus suis sibi victum acquirere possint, *Matt. Coler. in process. Exsecut. part. 1 cap. 9 n 23. 24. vers. ex quo fortè similis æquitatis &c. Henning. Goden. cons. 102 n 20 vers. tertia pars ejusdem & n seqq. Iacob Schultz in addit. ad Modest. Pistor. part. 3. quæst. 107 n 31 vers. extenditur hæc ampliatio. Vide Speculat. tit. d.*
4 *injuriis § 2 n 4. 5. 6.* Tum, quòd in hoc vertatur interesse familiæ, tum etiam propter frequentiam excessus legitimæ tutelæ circa homicidia, ob quam exasperantur meritò pœnæ, *l. aut facta §. fin. & l. si quis § qui abortionis. ibi: etsi dolo malo non faciant, res tamen mali exempli ff. de pœn.*

Item ut unius ultio & vindicta gravior sit metus & terror multorum, *l. divus in fin. eod tit. l. 1 C. ad leg. Iul. repetund. cum l. qui-*
5 *cunque §. si vero C. d. hæret. Matt. Coler. dict. loc.* Unde patet praxin hanc non tantùm esse justam & juridicam, sed etiam medium Politicum suos cives & subditos eò meliùs in officio retinend , & monitorium indulgentioribus parentibus juvenili filiorum suorum audaciæ frenum injiciendi, eósque ad modestiam, humanitatem & mansuetudinem sedulò educandi, alioquin laxis eorum habentis etiam calcar addere solentibus, quando nempè filioli sui ex casuali aliquo, vel alio affectato conflictu rediere incolumes, hisce usitatis verbis: Das ist ein frischer Hahn: der läst sich nicht lumpen: dem schimmert vor den Augen nicht: Es steckt ein braver Chavalier darin: Das EdelGeblüt unnd Chavalier Hertz läst sich bey zeiten mercken: & similibus,

Quod autem *Dn. Carpzovius* suam sententiam in crimine furti

antea

antea dictis locis defensam vult extendere ad longè atrocius delictum homicidii, *in Jurispr. for. part. 4. dict. const. 32. def. 23. n. 16. & const. 17. defin. 13. n. 2. & const. 11. defi. 3. n. 4. & in pract. crim. part. 2. quæst. 80. n. 14.* generaliter asserens quòd reus sustinendo pœnam mortis, vel corporis afflictivam parti pariter ac judici satisfaciat, prout et à statuit in incendio doloso; *lib. 6. tit. 10. resp. elect. 107. n. 8.* non possum, quin ab ipso hoc in passu dissentiam. Doctores quoque in dictis locis à *Dn. Carpzovio* citati pro opinione ejus approbanda nihil faciunt *Modestius Pistor & Mynsingerus* respondent tantùm in specie ad quæstionem, an actione criminali victus reus mortis supplicio, vel aliqua corporali pœna, mortem non inferente, afficiendus, sit condemnandus in expensas? Quod nemo non negat: *Matthias Berlichius* loquitur de furto tantùm, non de alio crimine atrociori, nedum homicidii. *Petrus Heigius* ratione tamen expensarum idem rectè sentiens planè contrarium adversus *Dn. Carpzovium* statuit *lib. 2. quæst. 23. n. 21. & seqq. usque ad fin. plures ibi citando* nimirum per pœnam corporalem, ad vindictã publicam tendentẽ, non esse sublatã civilẽ persecutionem, ad damna & interesse privatorum: cùm hæc utilitatẽ privatorum respiciant, illã disciplinæ publicæ vigor postulet *l. locatio 9. §. quod illicitè 5. d. publican. & vectig. Prosper. Farinac. in prax. crim. q. 1. n. 64. & seq. & quæst. 10. n. 61. q. 22. n. 30. & seq. q. 26. n. 7. Covar. Cravett. Hippol. d. Marsil. dict. loc. Petr. Heig. dict. loco. Guaz. in tract. de defens. reor. tom. 2. defens. 34. n. 11. 12. cap. 4. pag. mihi 217.* Usq; adeò, ut simultaneo processu ad pœnam & damni reparationem agi posset, *Dn. Carpzov. lib. 6. tit. 10. resp. Elect. 107. n. 3. & seqq. ubi textus & Dd. citat.*

Cui unica hæc assignatur limitatio, si videlicet hoc à parte læsa 7
non petatur, *Farinac. dict. quæst. 1. n. 67. Guazzin. dict. loc. n. 13.* Quo etiam referendum est, quod tractatur *in l. interdum 56. § 1. d. furto. Duaren. in l. si ab hostibus 10. § 1. solut. matrim. Cujac. lib. 8. obs. c. 33. & 9. c. 37.* Nam in iis, quæ privatorum utilitatem concernunt, tralatitium est, judicem irrequisitum officium suum interponere minimè 8
teneri, *l. 4. § hoc autem ff. d. damn. infect.* An verò (ita pergit *Heigius dict. loc.*) à prædicto regulari jure ideo etiam recedendum sit, quod plerumque hactenus post supplicium à damnato exactum, nihil ultra pars læsa petere consuevit, valde ambigo.

Neque enim ideo alius prohibetur legum beneficio uti: Cùm leges ſemper loquantur, & à non uſu earum, ad derogationem argumentum haud procedat, nec valeat allegatio imperitorum Advocatorum: Nunquam hoc factum fuit: Ergo fieri non debet. Cùm faciendum curſu temporis non tollatur, *c. cum ex officii, ubi Bald. extr. d. præſcript. l. Arriani C. d. hæret. & Manich Nic. Everh in top. in loc. à ſolitis n. 15.*

Et lex vel conſtitutio, quæ antea non eſt practicata, per hoc non tollatur: poteſt enim adhuc practicari, cùm non ſit abolita per contrariam conſuetudinem, *l. 2 C quæ ſit long. conſuet. eleganter Paul. de caſtr. in l. in criminali 5. C de juriſdict. n 1 vſ. tertio punit tales judices & ſeq. Berlich. part. 5 concl. 61 n 107.* Lex non per non uſum, ſed per contrarium tollitur uſum, *Bart. in §. antea, in proœm. digeſt. Felin. in c. 1 vſ. limita ſecundo d. treng. & pac. Farin. 1 conſ 30 n 108. Iac.* Schultz *lib. 2 quæſt. 69 n 66.* Propterea etiam actio criminalis & civilis in eodem libello cumulari poſſunt, *per text. in l. 2 ¶. 1 & ibi Dd communiter vi bon. rapt. Marant in ſpec. part. 4 diſt. 1 n 4. & l. 33 C. d adult. l. unic. C quando civil act. criminal præjud. & c. Ilic. Vmm. diſp. 6 n 68 & ipſe Dn. Carpz. dict. reſp. Elect. 10 n 3 & ſqq.* Et ad reſarciendum damnum vidua & orphani poſſunt agere contra homicidam mortis ſupplicio afficiendum; *Vide Auguſt. Bon. Franciſc. ad Ang. Aret tract. d. malef. verb. & ad querelam Titii infrà ſcripti n. 89 ubi adhoc citat. Bald in l. 1 C d. appell in 2. colum & in repe Peruſii in l. edita in 32 col. d edend.* An autem *Dn. Carpzovius* ex jure

9 Saxonico in antè allegatis locis, in ſpecie ex *Conſtit. Elector. 12 p 4. per verbum* Abtrag. *It. ex gloſſ. Germ ad* Landrecht *lib. 2 art. 35 n. 4.* abſolutè contrariam ſuam opinionem evincere queat, quod nimirum in delicto homicidii, de jure Saxonico ſaltem per ſanguinis pœnam, damnum, injuriáq; pariter agnatis & Magiſtratui illata vindicetur & ſatisfiat: eſt, cur dubitem: Cùm ei præter *Virgil. Pingiz* aſtipulantem hactenus viderim neminem, alii rectè diſtinguant, de quò paulò pòſt; & *Petr. Heigius* ICtus Saxononicus eximius, & Ducum Saxoniæ quondam Conſiliarius, & in Academia Wittebergenſi jurium Profeſſor, eìdem prorſus contrarietur, in præallegato loco quæſtionum juris

10 Civilis & Saxonici. Præterea, etiamſi jus Saxonicum non ita clarum eſt, ut juris communis correctionem introducere poſſit, ſtandum eſt omninò juri communi, etiam in foro Saxonico, *Virgil. Pingiz.*

in

in quæst. Saxon 49 n 53 54. & juribus ibidem citatis. Ubi etiam, quòd
juris Communis correctio, quoad fieri potest, sit evitanda, *C. cùm
dilectus de consuetud.* Neque ulteriùs admittenda, quàm perspicuis
verbis exprimatur, *l. Sancimus C. d. testam. l. si servo, § non dixit
Prætor d. acquir. hæredit. Virg. Pingitz dict. loco.* Unde tradit *Hart-* 11
mannus Pistor, quando dispositio juris Saxonici aliò inclinaret (ea
undique non satis clara intelligo) ex jure communi tamen inter-
pretandam & ād illius regulas reducendam esse *lib. 1. quæst. 31. n. 22.
arg. c. cùm dilectus d. consuetud.* Quia dispositio simpliciter prolata
intelligitur, ampliatur & restringitur secundùm jus commune,
*Petr. d. Anch. cons. 6 viso themate n 13 vers. omnis enim dispositio. Et
cons. 182 thema tale est n 7 & cons 404 tria dubia n 3 & cons 421 præ-
mittendum in pr.*

Neque puto *Dn. Carpzovium* pedem suum firmiter posse figere 12
in autoritate dictæ glossæ Germanicæ ad Landrecht. Quando
enim Dd. dicunt glossæ autoritatem esse magnam, de glossa Ac-
cursii, ad leges corporis juris Civilis sermo est. An autem illa
ejusdem cum hoc sit autoritatis, judicium penes alios esto. In-
terim, quicquid sit, tantum abest, ut glossa Accursii instar legis
veniat observanda, ut etiam præclarissimus ille ICtus *Vldaricus
Zasius in singul. respons. lib. 1 cap. 7 n 10 quem citat & sequitur Andr
Gail 1 observ. 153 n 8.* de ea aliter sentiat. Verba ejus notan-
da legi possunt *dict. loc.*

Sed ad pleniorem & clariorem decidendæ hujus quæstionis in- 13
tellectum distinguendum est inter jus Commune, & Saxonicum.
Ius Commune quod attinet, homicida & plectendus est pœnâ
homicidii ordinariâ, & tenetur ad damna & interesse, in specie ad
mercedes & expensas factas in curatione vulneris, nec non ad
æstimationem operarum, quibus occisus liberos suos alere toto
tempore vitæ suæ potuisset, juxta computationem ICti in *l. hæ-
reditatum 68 ff. ad leg Falcid. Roland. à Vall. vol. 2 Cons. 39 per tot.
juxta text. optimum in l fin. de his qui dejecer. vel effuder. Petr. à Placa
in Epit. delict. cap. 6. n. 31* Ubi dicit hanc opinionem esse commu- 14
nem, Idq adeò quidem, ut etiam contra homicidam possit jurari
in litem, *Rol à Vall. dict. cons n 6.* Et Fiscus teneatur ex bonis con-
fiscatis liberis occisi solvere æstimationem operarum. Ita super

facto consultus respondit *Bertrand. lib 8. cons. 217.* quem refert & sequitur *Iul. Clar in pr. Crim § homicidium n. 23 vers. tenetur etiam. Aym. Cravett dict. cons 119. n. 6. Marant. in Spec. d. ordin. judic. part 4 dist. 1. n. 7. Abb in c 1 & c. olim Extr. d. injur. Speculat. & Covar. dict. loc Hipp. d. Marsil. dict. cons 115 & 134. idem singulari 575. proximis superioribus.* Ubi reprehendit Maleficiorum judices, quibus satis esse videtur, si condemnent homicidias ad pœnam mortis, nec habent respectum ad interesse filiorum, vel hæredum interfecti, addens hoc esse diligenter observandum, *Iac. Put decis 280. incip. in una Tudertina homicidii lib. 3.* Ubi refert in Rota Romana communibus votis ita fuisse conclusum in causa hæredum cujusdam occisi Doctoris. Quibus omnibus suffragatur *Matt. Coler tract. d. process execut. lib 1 c. 9. n 50. in novo exemplari 58. & seqq.* Et hæc omnia ita sese habere de jure communi & optima ratione niti, dicit *Dan. Moll. ad constit. Saxon. part 4 const. 12. n. 4.*

15 Jure autem Saxonico, inprimis hodierno aliter quodammodo obtinet, & iterum distinguendum est, aut pars læsa egit criminaliter, aut civiliter. Et rursus, si criminaliter, aut homicida afficitur capitali, aut sola relegationis pœna: illo causa agens ad interesse & damna non auditur. Hoc autem, quamvis diversum sentiat, læsique resarcitionem damni & interesse adjudicet *Carpz. in pr. Crim. part. 2. quæst. 94 n. 17.* quo de jure ad capitalem sive aliam pœnam corporalem perveniri nequit, intellige, in expensas, à judice æstimandas tantùm condemnatur relegandus homicida, *Dan. Moll. dict loc.* Ad illum itaque applicatur, daß mit dem Todte deß Todtschlägers zugleich dem Richter gewettet/ und dem Part gebüsset sey. Quod etiam innuunt verba clara à *Dn. Carpzovio* citata, *gl. Germ. ad* Landrecht *lib. 2. art. 35 n. 4.*

Zum ersten mag man mit solcher Klage über beklagten ordenliche Pein oder Leibstraffe fordern/ als über einen Vorfesteten Mann/ und mit derselben richtet der Kläger ferner nichts auß / als daß er den Beklagten zur Straffe bringt: Dann mit dem Tod wettet man zugleich dem Richter und büsset dem Kläger: Und also ist sie Peinlich. Et porrò: Zum andern mag die Klage also angestellet werden/ dz sie von einem das verlohrne Gut wider fordert: Und also ist sie allein Bürgerlich. Quanquam dicta glossa
16 dispositionem juris *Saxonici* exemplificet in furto & rapina, quin

tamen

tamen in aliis delictis, in specie in crimine homicidii, idem obti-
neat, nullum est dubium: Quod videre est prolixius & l. 89 elegan-
ter apud *Iacob* Schultz/ *in addit. ad Modest. Pist. part. 3. q. 107. n. 33. 37. 38.*
39. Idem repetitur im Sachsenspiegel im Buch von Entscheidung etli-
cher Fragen der Schöppen zu Magdeburg/ im dritten Theil sub rubrica:
Todschlag und andere böse arglistige Mißhandlungen. Hisce formali-
bus: Wo die Sache Peinlich gefordert/ so ist die Busse der Todt/ und da
folget kein Gewette nach: Denn mit dem Todte wird alsdann dem Klä-
ger und dem Gerichte gebessert.

Ex quibus patet jus Saxonicum & Constitutiones Saxonicas dis-
ponere eo in casu tantùm, ubi per mortem occisi læsorum animi &
justus dolor aliter sedari non potuit, quàm ut accusatione instituta
homicida ultimo supplicio afficeretur. Aliter autem dicendum es-
se, si civiliter tantùm ad restitutionem damni & interesse agatur,
nullum est dubium, Illud enim satis ostendunt verba: Ordentliche
Pein oder Leibstraffe fordern. Item; wo die Sache Peinlich gefordert.
Item in constitutione Electorali Dn. Augusti Electoris 12. Auff
Peinliche Beschüldigung/ *Dan. Moll. dict. loc.*

Si itaque nece interfecti pars læsa egit civiliter tantùm ad resar- 17
citionem interesse & damni illati, vel, quod hoc in passu perinde
est, cùm homicida super eo fecit pacem, & vel pretio, vel precibus,
vel utroque placata, jus suum accusandi remisit, ut ita non velit ac-
cusare, neque ampliùs possit: Tunc superest judicis officium, pro-
cessu inquisitorio, contra homicidam omnino exercendum, eum-
que pœnâ delicto condignâ puniendum, cui absque conscientiæ
vulnere, & citra legum offensionem deesse nequit: Idq; in tantum,
ut in eo negligens ipsemet crimine haud levi sese obstringat, *Nic.*
Reusner. lib. 1. decis. 25. n. 3. Petr. Heig. part. 1. quæst. 39. n. 24. Bened. Carpz.
in Iurispr. forens. part. 4. Const. 11. def. 10. n. 6. Quippe, quòd ejusmodi pri-
vatorum transactionibus super homicidii crimine, vel alio atro-
ciori delicto prorsus nihil, imó ne latum quidem unguem præju-
dicetur vindictæ publicæ: Id quod ex hactenus deductis constat
manifestissimè. *Vide etiam Matt. Wesemb. in paratit. ff. d. transact. n. 5.*
Et, repeto, docet ipse *Dn. Carpz in tract. Crim. part. 3. q. 148. n. 2. & 3.*
& in Iurispr. for. part. 4. Const. 17. def. 5. n. 4. & Const. 9. def. 6. & 7. Ne- 18
que etiam quicquam impedit à parte instituta dicta actio civilis.

 Cùm

Cùm hæc, & Reipubl. ultio ſint ſeparata, quæ ſe invicem compatiuntur: Illam enim utilitas privatorum, hanc publicæ diſciplinæ vigor poſtulat, *l. locatio 9 § quod illicitè ; d. publ. & vectig. Plot d. in lit. jurand.* ¶. *29 n 5 Heig lib 2 quæſt. 23 n 2 Farinac. Hippol. d. Marſil. Didac. Covar. ſuprà dictis locis. Et hactenus deducta.* Idem quoque comprobatur in Cameræ Imperialis ordinatione *part. 2 cap. 9 §* Wir wollen auch ꝛc. ubi violatores pacis publicæ, qui & plerumque incendiis graſſantur, & criminaliter ad pœnam banni, & civiliter ad damnorum refuſionem in ſummo Camerali judicio rectè conveniuntur, *Mynſing. Cent. 2 obſ. 29 & Cent. 4 obſ. 35 Gail. lib. 2 d. pac. publ. cap. 6 n 7 Petr. Frid. lib. 3 d contin. cauſ. cap. 10 n 12 & ſeq. & cap. 11 n 4 Schvvanman. in proceſſ Came-*
19 *ral. lib. 1 cap. 14 n 20.* Proinde iterum errat *Dn Carpzovius*, in antè allegatis locis, generaliter & indiſtinctè ſtatuens pœnam corporalem, tollere & abolere actionem civilem ad refuſionem damni & intereſſe. Sed ſatis patet ex ipſis verbis textuum juris Saxonici & Conſtitutionis Electoralis, quòd tantùm in iſto caſu diſponant & loquantur, ubi pars crimine offenſa contra delinquentem criminaliter egit. Nec aliter intelligunt, nec intelligere poſſunt aliter dictos textus ipſi Doctores Saxonici antea allegati: videatur iterum ex illis *Matt. Coler. d proceſſ. exſecut. part. 1 cap. 9 n 23. 24 Dan. Moller. ad Conſtit. Elect. Sax. part. 4 Conſt. 12 n 4 Iacob.* Schultz *in addit. ad Modeſt. Piſt. part. 3 quæſt. 107. n 31.* Quod conſtat expreſsè, non eſt probare neceſſe: Per tacitos & ſubauditos intellectus manifeſtæ legum definitiones, vel diſpoſitiones everti nequeunt, *gl in c. cupientes* ¶ *quod ſi per viginti in verb. petere de elect. lib 6 Iacob. Thoming. deciſ. 39 n 19.* Inſuper etiam in ſpecie
20 Conſtitutiones Electorales, tanquam ſtatutariæ, ſtrictè ſunt accipiendæ, *Dn. Carpzov. in Iuriſpr. forenſ. part 2 Conſtit. 52 def. 11 n 4 Iac.* Schultz *lib. 2 pract. quæſt. 65 n 32 & ſeqq.* Adeò, ut ſufficiat, ſi in aliquo minimo quid poſſint operari, Schultz *dict. loc. Carpzov. in pract. crim. part. 2 quæſt. 68 n 21.* Unde, quod diſertis verbis, ac certa demonſtratione, juxta *l. certum eſt 6 ff ſi cert. pet.* non dicunt, id nec nos dicere, ſive per ſubauditos aut tacitos intellectus ſupplere oportet, *Ioh. Goed. inter Conſ. Marpurg. 26 incip. diligenter perlectu n 155 ibi; quod ergo ſtatutum &c. lib. 1 Iac.* Schultz *dict.*

dict. quæst. 65 n 38 40 vide plura in hac quæst. antè citatis. ¶ Omnia 21
hactenus, dicta & deducta non tantùm habent locum in delicto
homicidii, sed etiam propter identitatis & æquitatis rationem in
quovis alio crimine atrociori, & privatos, & Rem publ. offenden-
te. Videantur ad hoc *Dd citati:* Et in specie in crimine violatæ
pacis publicæ & incendii, *Mynsing. Gail. Frider. Schvvanem dicti lo-
cis Dn. Carpzov. in pract. Crim. part. 1 quæst. 39 n 40 & 41 & plures
ibidem Citati. Andr. Rauchbar. part. 2. quæst. 10. n. 17.* Quod autem
Rauchbar ibidem mentionem facit, homicidium corporaliter pu-
niendum, actionem civilem ad damna & interesse planè abolere,
etiamsi in aliis criminibus secùs sit: illud intelligendum est se-
cundùm textus & Doctores Saxonicos, nimirum quando pars
læsa criminaliter agit contra homicidam, ad vindictam publicam.
Neque textus & Doctores ab eo citati aliter dicunt: Doctoris au-
tem dictum secundùm ea, quæ allegat, est intelligendam, *Rol. à
Val. lib. 4. cons. 39. n 32. Franc. Viv. decis. 175 n. 3. Frid. Pruckm. vol. 1. cons.
50 n. 336.* Læsi itaque atrociori aliquo delicto, in specie homicidii 22
crimine, de resarcitione damni sibi illati & interesse cogitantes,
ubi jus Saxonicum observatur, etiam fortasse, ubi viget jus Com-
mune, pro abundanti, cautè faciunt, si accusationem remittant,
& super damno & interesse, vel cùm homicidia transigant, vel il-
lud coram judice civiliter prosequantur, vindictam publicam ei-
dem, ejusque officio simpliciter committendo. Quod ex hactenus
demonstratis latebit neminem: Et ex *Petr. Heig. part. 2 dict quæst. 23.
n. 17. in verbis: At si ab hac vindicta publica recesseris &c.* Non movebo 23
hîc quæstionem, an propter transactionem cum læsis privatis,
homicida, vel alius atrocioris delicti reus, mitiori pœna punitus,
& ab ordinaria absolutus, iterum possit accusari, sive processum
inquisitorium contra ipsum procedi ad pœnam, delicto condi-
gnam: Sed remitto lectorem ad *Prosper. Farinac. in praxi crim lib. 1.
quæst. 4.* Secundùm resolutionem hujus quæstionis administratæ 24
Iustitiæ, valde notabile exemplum, alicujus Principis, sinceri Iu-
stitiæ cultoris, vide *in monitis Polit. Lipsii. Cap. 9 de Iustitia vers. 7. quod
apposui in Obs meis pract. tit 2. obs ult in fin.* Similia exempla egregia,
vide apud *Georg Lauterbeck quondam Consiliarium Brandeb. in libro,
quem inscripsit* Regenten-Buch *part. 2. Cap. 15.*

QUÆ-

QUÆSTIO TERTIA,

An stuprator maritus, pœnam sustinens vel corporalem, vel relegationis, teneatur nihilominus dotem congruam persolvere stupratæ virgini, vel honestæ viduæ?

QUæstionis hujus decisio affirmativa dependet, ex resolutione quæstionum duarum antecedentium atque adductis rationibus. Nam duplex etiam hoc in casu versatus interesse, nimirum disciplinæ publicæ, & satisfactionis stupratæ. Ideoque, ut utrique satisfiat, necesse est, Malè itaque negat hanc quæstionem *Dn. Carpz. in pract. crim. part. 2. quæst. 68 de crim Stupr. n 63 & sqq.* Cùm autem rationes ejusdem pro negativa in dictis quæstionibus præcedentibus satis sint elisæ, hîc tædiosa repetitione supersederi poterit. Videatur *etiam Hartm. Pist, obs. 161 in fin.* Hoc autem est mirum, quòd *Dn. Carpzov. dict. quæst. n 68 & sqq.* negativam hujus quæstionis extendere conetur etiam ad casum adulterii, ab uxore marito remissi, ubi maritus nullam sustinet pœnam corporalem, sed perpetua relegatione punitur. Namque in eo cessat ratio prætensa, quam Iuris esse Saxonici dicit *Carpzov. dict. loco n 63* quòd nimirum per pœnam corporis afflictivam satisfiat, & Iudici, & parti. Contrariam affirmativam quoque rectè statuit *Modest. Pist. part. 3 quæst. 127. n 6. & sqq. Matt. Berlich part. 5 concl. 38 n 35.* Ratio hujus affirmativæ, & hæc est non obscura, quòd ad Fœminam solutam prolapsus, graviùs peccet ligatus, quàm solutus. Nequaquam itaq; hic deterioris conditionis potest esse, quàm ille Præsertim, cùm solutus, stupratam in uxorem ducere renuens, eam non tantùm dotare, sed

etiam juxta *Constit, Elect. Augusti, 27 part, 5* quam citat *Dn. Carpz. dict, quæst, 68 n 9 & 10 & quæst, 69 n 91 & sqq, & n 7 & 11* pro publico interesse, carceris pœnam sustinere teneatur. Nec video, quomodo *Carpzov.* suam negativam possit defendere ex *Constit, Electoral, 27 part, 4 in pr.* da eine ledige Mannes Person. Nec quicquam ad eam faciunt citati textus & Dd. qui aliis & separatis casibus loquuntur, prout patebit cuivis inspicienti. Falsa quoque est ratio *Carpzovii* ab argumento surrogatorum deprompta. Nam dotatio non nisi absurdè potest dici surrogata in locum matrimonii. Sicuti enim matrimonium absque dotatione potest esse, & in terminis hujus quæstionis propositæ, vice versa. Dotatio namq; hic non denotat dotem in specie sic dictam, sed tantam pecuniæ summam satisfactionis loco stupratæ á stupratore exsolvendam, quæ ad quantitatem congruæ dotis, pro ratione personæ, ejusque conditionis, assurgit, *cap. 1 extr, d adult. & stupr, Martin, Vran, tom 3 cons, 15 de flor,* Ita etiam consistere possunt simul, dotatio, & matrimonium, in specie etiam in terminis hujus quæstionis. Quod conveniens est verbo Divino; *Exod, cap, 22 & cap, 1 extr, d, adult, & stupr, in verbis: Dotabit eam & habebit uxorem.* Fatente ipso *Dn. Carpzov, dict, quæst, 68 n, 69.* Quomodo itaque, quæso, *Dn. Carpz.* dotationem potest dicere subrogatam in locum matrimonii? Contrarium rectè docet post alios citatos *in Jurispr, forens, part, 4 const, 42 des, 16 n 20,* dicens ibidem: Natura surrogati non patitur, ut cumuletur cum eo, in cujus locū fuit subrogatum: Cæteroquin surrogatum dici haud posset. Quid tandem sit respondendum ad argumentum à præjudiciis Scabinatus Lipsiensis desumptum: vide *tract, de appell, n 75 & sqq.* Sed, quid si stuprator, decesserit ante litem motam & contestatam? Quanquam pœna publica morte ejus sit sublata: Attamen virgo corrupta agere potest contra hæredes, pro damno, interesse & dote, & ipsi tenentur exonerare conscientiam ipsius defuncti: Idq; de æquitate juris Canonici: Quamvis de jure Civili res secus sese habeat. De quo vide omnino *Ant, Gomez, Var, resolut, tom, 3, cap, 1, n, 83, 84,*

QUÆSTIO QUARTA.

An defectus ſubſtantialium judicii ordinarii in proceſſu Criminali inquiſitorio ſuppleantur per ſolennem, in die exſecutionis, factam conſtitutionem judicii criminalis, Durch die Haltung und Hegung des hochnoht-peinlichen Halß gerichtes?

MIrabile fortaſſe plurimis fuerit viſum, me quæſtionem
ejuſmodi proponere. Cùm non quævis quæſtio re-
1 ſponſum mereatur, ſed inepta ſe ipſam refutet. Verùm
enimverò magis mecum mirabuntur hujus quæſtionis
affirmativam, apud *Dn. Carpzovium in tr. Crim part. 3 quæſt. 136 n
45 & 46.* videndam, hiſce formalibus: In proceſſu inquiſitorio,
qui hodie comuniter adverſus delinquentes agitari ſolet, nec litis
conteſtatio, nec ſolennis probatio, diſputationes atteſtatorum,
ac legitima ſententiæ publicatio, aliaque ſolemnia, quæ ad ſub-
ſtantiam proceſſus ſpectant, attenduntur, ſed ſumariè, pro lubi-
tu ferè, ac arbitrio judicis proceditur. Quò igitur defectus ha-
rum ſolennitatum, & ſubſtantialium ordinarii judicii, in proceſſu
inquiſitorio, ante factam adhuc exſecutionem, ſuppleantur, pru-
denter ſanè, & juſta ex cauſa conſtitutionem ac formam judicii
Criminalis ſolennem, in quo maximé ſecundùm ordinem juris
& ad amuſſim proceditur, introductam eſſe, quivis facilè conceſſe-
2 rit. *Hæc Carpzovius.* Antequam autem ejus adſurditatem demon-
ſtrem, ad promptiorem lectoris intellectum & dijudicationem
præmittere erit neceſſe, quæ *Dn. Carpzovius dict. quæſt 136 n 2 & ſeqq.*
(ubi etiam *num 44.* ad hoc planè impertinentes, imò diametrale,
con-

contrarium disponentes, & docentes, textus & Dd. citat, qui non de
ordine executionis perficiendæ, sed de ordine causæ cognitionis, in
processu ante executionem servando, loquuntur apertè) de forma &
processu judicii criminalis solennis, ad faciendã executionem con-
stituti, Von Hegung unnd Haltung des hochpeinlichen Halsgerichts/
satis prolixè & operosè scripsit. Nimirum in Executione pœ-
narum Capitalium ultimique supplicii secundùm juris ordinem,
formamque & morem usu receptum esse procedendum, ac pro-
pterea formaliter, secundùm sua requisita judicium criminale,
Die Haltung unnd Hegung des peinlichen Halsgerichts constituen-
dum hoc modo: Primò juxta *ordin. Crim. Carol. 5 art. 82. 84. 86. & 87* 3
die, ad ultimum supplicium constituto, & reo judicato, signo
priùs, tubâ vel campanâ dato, judicium Criminale publicè signi-
ficandum, ut omnibus hominibus innotescat, ut in curia, seu lo-
co judicii conveniant, accusationem rei, ejusque condemnatio-
nem audiant, & percipiant. Secundò debet judex & adsessores
in prætorio seu curia præsentes adesse, ac ordine considere: Ter- 4
tiò judex pedum judiciale, gladiumque vaginâ exsertum, vel
baculum album, vel utrunque erectum dextrâ tenere, debitamq;
præ se ferre autoritatem, ac judicio tantisper præsidere, donec
proclamatio & accusatio rei, atque condemnatio, aliáque omnia,
quæ ad hunc actum requiruntur rite peracta & transactia fuerint.
Quartum requisitum est, constitutio judicii Criminalis die Hegung 5
des Peinlichen Halsgerichts/ ad quam tres aliæ solennitates requi-
runtur, quæ consistunt, in interrogatione judicis, ac responsio-
ne Scabinorum, de judicio constituendo: Deinde in ipsa consti-
tutione judicii: Ac tertiò in judicii constituti proclamatione In-
terrogatio autem judicis, & Scabinorum responsio juxta ordinem
sessionis, iterum triplex est, nimirum (1.) de tempore, (2.) de
modo constituendi judicii, (3.) de ratione & qualitate judicii con.
stituti? *De quibus prolixiùs Bened. Carpzov dict. quæst. 36 n. 16 & seq.*
Secunda quarti requisiti solennitas versatur in constitutione ju 6
dicii criminalis, quando nimirum judex dicit: Constituo judi-
cium Criminale prima vice: constituo illud secunda vice, con-
stituo illud tertia vice; Secundùm jus & justitiam præcipio
justum, prohibeo injustum, ac tumultum & inobedientiã insolen-
tem in judicio, atque volo, ne quis, suo aut alterius nomine,

7 absque venia impetrata, in judicio hoc criminali loquatur. Tertia solennitas in eo consistit, ut Lictor, aliúsve officialis publicè proclamet, & homines ad accusandum, certis & consuetis formalibus citet & provocet. De quibus, ut & de formulis solitis vide
8 *Dn. Bened. Carpz. d. loc. n. 18. & seqq.* Quintum principale requisitum est ab accusatore impetratio veniæ, tam loquendi in judicio, quàm accusandi reum. Ubi de modo solenniter interrogandi Scabinum in ordine quartum, ejusque respondendi, nec non de solennitate, cum gladio, unnd mit dem Zittergeschrey reum accusandi.

9 Sextum est, ipsa rei accusati proclamatio, & post eam interrogatio judicis ex uno Scabinorum, quem in sessione tangit ordo, num proclamatio rite facta sit?

10 Septimum requisitum est, juxta quod, hisce omnibus ita peractis, accusator oretenus factum proponit, reum accusans, eumq; ad pœnam jure constitutam condemnari petens.

11 Octavum est, ut finita accusatione, reus accusatus in conspectu populi ad requisitionem judicis respondeat: Et si affirmativè responderit, criménque fuerit confessus, sententia condemnatoria, ex breviculo, per judicii actuarium recitetur.

12 Nonum, ut, sententiá condemnatoriá publicatá, judex baculum, quem pro more gestat, frangat & executionem Carnifici demandet.

13 Decimum denique, ut reo condemnato & abducto judicium Criminale, modo legitimo & solenniter, juxta judicis interrogationem, & Scabinorum responsiones terminetur, ac finiatur. De quibus omnibus prolixiùs, cum formulis consuetis *Vid. Carpz. dict. quæst. 136. n. 35. usque ad n. 42.*

14 Hasce solennitates, juxta Ordinationem Criminalem Caroli Quinti & imperii, & cujusque loci consuetudinem, non intermittendas, sed observandas esse, nemo facilè repugnaverit: Idque tamen non propterea, „ut & ipsi delinquentes cautiùs mercari discant, prout lepidè differit *Dn. Carpzov. dict. quæst. n. 33.* Quia, quando eò res rediit, ut rei in judicio ejusmodi criminali solenni, ad faciẽdam executionẽ constituto, in conspectu populi publicè sistantur, unc de illis plerumque, imò juxta *Carpzovii* mentem

semper

ſemper & inevitabiliter actum, & ipſorum mercatura cũ nundinis
finita eſt. Nam confeſſionem antea factam vix audent revocare *Dn.* 15
Carpz. dict. quæſt. n. 33. Et ſi eam revocarint, nihilominus, juxta ejus
opinionem, de qua in quæſtione ſequenti, tali revocatione non at-
tenta, ultimo ſupplicio afficiuntur: Sed potiùs propterea, veluti per-
git *Carpz. n. 50.* & dixit in præcedenti *n. 8.* ut terrore illato omnibus,
& ſupplicii exſecutio, & cauſa ejusdem innoteſcat, & exinde á ſimili-
bus, aliísque criminum generibus, quæ prohiberi publicitus intereſt,
metu pœnæ cognitæ abſtineant & deterreantur.

Quod tantò fit certiùs, quantò major metus pœnæ ac horror, per
proceſſum hunc judicii Criminalis incutitur.

Sed jam ad quæſtionem propoſitam: An nimirum ſolenni- 16
tates relatæ in die exſecutionis, durch die Haltung unnd Hegung
des hochnothpeinlichen Halßgerichts/ etiam ad amuſſim obſervatæ
ſuppleant defectum ſubſtantialium judicii ordinarii? Quam
omninò nego. Ad hoc autem repetendi hîc ſunt & conſiderandi 17
defectus illi ſubſtantiales, quos juxta erroneam & pernicioſam *Dn.*
Carpzovii doctrinam, in tractatu primo de appellatione in cauſis
Criminalibus, & in quæſtionibus quibuſdam in altero hoc tra-
ctatu, ſolidè, ut ſpero, refutatam, patitur proceſſus inquiſitorius:
Quæ potiſſimum ſunt (1.) denegatio copiæ actorum inquiſitio-
nalium ad faciendas defenſiones, (2.) interrogatoriorum ad in-
quiſitionales in termino examinandorum teſtium prohibitio,
(3.) quòd teſtes contra reos, pro informatione Curiæ recepti, in
eorum præſentia de veritate dicenda, præſtito juramento non
repetantur. (4.) Quòd inquiſiti, eorúmque Advocati ab actorum
transmittendorum rotulatione, eorúmque à ICtis remiſſorum
ſigilli agnitione, & ſententiæ publicatione arceantur, (5.) Quòd
arbitrio judicis tribuatur, vel in protocollo, vel in epiſtolio, ad
ICtos, ſive Collegium juridicum cum actis mittendo, quædam
addere & narrare, ſuper quibus inquiſitus non eſt auditus. (6.)
Quòd ad unum idémque collegium juridicum ſive Scabinatum
poteſtas transmittendi acta, pro ſententiis concipiendis omnibus
nulla exemptione & contradictione attenta, aſtringatur. (7.) In-
primis quòd ſine ordine juris, levato velo, regulis ordinarii pro-
ceſſus non obſervatis, quod eſt citra litis conteſtationem, ſolen-

nem probationem, aliáque plura, quæ ad substantiam processus spectant de quibus etiam & potissimum est materia indiciorum & torturæ, pro lubitu ferè ac arbitrio judicis proceditur: prout ultima hæc sunt ipsissima & lectu horrenda formalia verba *in dict.*
18 *quæst. 136 n 45* Cùm tamen contrarium statuat ipse *Cn. Carpzovius in tract. Crim. part. 3 quæst. 107 n 67* Ernestum Cothmannum bene secutus. De quo lector potest videre suprà *in quæst 5 n 2 decad. 1.* Et iterum ipsum *Dn. Darpzov. dict. part. 3 quæst. 123 n 33 & seqq.* ubi post alios *Dd.* plures citatos docet optimè: Neque enim hac in re (de arbitrio judicis in puncto indiciorum & torturæ loquitur, in quo totius ferme praxis Criminalis fundamentum consistere dicit *Franc. Personal. in tr. d. indic. & tortur. ab init.* in quo etiam maximi committuntur excessus & totidem lapsus latrunculatorum contingunt gravissimi) judex pro lubitu ac propria Sponte arbitrari, sed judicium sive arbitrium suum dispositioni juris, rectæque rationi & *Dd* approbatis doctrinis conformare debet Unde necessariò sequitur, judicem nova indicia ex cerebro suo indu-
19 cere non posse, sed ea in jure approbata esse debere. *Hac Carpzovius.* Cum quibus conveniunt: Arbitrium judicis in materia indiciorum & torturæ debere esse non libidinosum, affectatum, & in proprio cerebro natum, sed juridicum, rationi naturali & vel expressis legibus civilibus, quæ de ea exstant, consentaneum; *Ernest. Cothm. vol. 3 resp. 29 n 247 Paris. cons. 151 n 14 part. 4 cons. Marpurg. vol. 2 cons. 16 n 109 Hipp. d. Mars l. 1 cons 15.* Vel sano præclarissimorum *Dd.* & interpretum communi suffragio conformatum, *Tilem. de Bening. Cameral. Syntagm. 1 vol 3 decis. 5 n 12 p. 151 Facultas juridica Coloniensis in cons. Cothm. vol. 3 resp. 30 n 167. 168 Hondet. vol. 1 cons. 107 n 25 p. 7. Mynsing. cent. 6 obs. 97 n 8 Prosp. Farinac. in pract. Crim. lib. 1 tit. 5 de indic & tort. quæst. 37 n 194 & seqq.*
20 Qui addit *n 200. ibid* melius posse formari regulam in contrarium, Quòd videlicet indicia ad torquendum non sint judici arbitraria. Cui assentit *Franc. Cason. in tr. d. torment. Cap. 11 n 10 de periculo tormentorum & errore judicum, & alij plures ICti.* Judex suum
21 velle non debet subrogare loco indiciorum, *Roland. à vall. vol. 3. cons. 12 n 34.* Sed ut vir bonus, æquuus & prudens in lenitate potiùs & clementia, quàm in severitate peccare, ut inclinet in miniorem partem, *Carer. in pr. Crim. §. quæ autem n 2 d. indic. pag. 90 plura*

90 plura hac de re vide in observ. meis Crim pract. tit. 4 obs 1 n 11 & sqq. usque ad n 15 & n 21 usq; ad fin Vid. etiam obs. 2 tit. 4 Videatur etiam Dn Carpz. tr. part. 3 quæst. 116 n 26 27. Eædem ferè solennitates in 22
inquisitione, quæ in accusatione, desiderantur, quippe in cujus locum ea succedit & surrogata est. *Videatur etiam idem quæst. 113 n 9 & 10 & quæst. 114 n 82 part. 3.* Sed excusaverit fortasse quispiam *Dn. Carpzovium* hac in parte dicendo ipsius verba, citra solennem probationem, aliaque plura, quæ ad substantiam processus spectant, pro lubitu ferè, ac arbitrio judicis procedatur, non ita nudè & crudè, sed juxta alibi posita & *Dd.* commune suffragium esse intelligenda. Sed
huic excusationi & interpretationi locum relinquet, qui *Dn. Carpzovium* à contradictione conatur liberare. Sed aliud censendum de 23
vulgo judicum & zelosis latrunculatoribus, aliisque causarum & processuum Criminalium curam accuratiorem infra suum fastigium ducentibus, qui arripiunt verba, prout sonant, & potiùs saniora ex durioribus explicant, quàm hæc ex illis.

Conferat autem hæc cum illis, & consideret, quicunque ratio- 24
ne utitur, an antè dicti ordinarii processus defectus substantiales omnes, imò vel saltem unicus per solennitates in die exsecutionis præfixo, pro forma & specie externa, & veluti antè est dictum, ad aliorum terrorem tantùm adhibitas, possibile & rationabile sit suppleri Ordinatè insuper non potest aliquid agi ex his, quæ inordinatè sunt acta, *Cap. qualiter 17. extr. d. accusat,* In judicio criminali ad cognitio- 25
nem causæ, ad processum legitimè instituendum, & usque ad sententiam definitivam dirigendum, eruditissimorum & peritissimorum labor, assiduitas & prudentia, duorum, trium, vel etiam pro re nata plurium mensium spatium vix sufficit: Dictu itaque est absurdum, illud in unico die, imò intra paucas horas, & quidem, ubi de mera insuper exsecutione agitur & cogitatur, suppleri, & integrum processum, tot insanabilibus nullitatum vitiis affectum, sanari posse, adeò ut quis in magnam admirationem abripiatur, quomodo *Dn. Carpzovius*, vir tam eximius, & tanti nominis, in re tanti momenti, in tam absurdam & stupendam, eumq; ipsum in manifestam contradictionem involventem, sit prolapsus absurditatem, juxta ac ad mirabilem & miserabilem præposterationem. Quod itaque apertè & ingenuè liberóque calamo monere expostulat necessitas. Nam non tantùm reliqui

reliqui errores *Dn. Carpzovii* in criminalibus, sed etiam hîc in spe-
cie invenit suos asseclas, & in publicis scriptis sequaces; imò lo-
cis communibus publicè editis, ac si esset res maximopere notan-
da, est insertus. Exempli gratiâ *videatur Sylloge quæst. Iac. Spedel.*
lit. I. verb. judicium Criminale pag. 714. Quod valde miror, & subit
mihi hîc illud Ciceronis : Nihil tam monstrosè á quoquam fingi
26 posse, quod non aliquis philosophorum asseruerit. Formam
essentialem sive substantialem judicii & processus criminalis, per
quam secundùm definitionem Logicorum & ICtorum *Iacob Schultz*
quæst. 74. n. 3 & ibid. citatorum, res est id, quod est, seu quæ dat
esse rei, ordinemque processus non attendere & negligere , imò
plane tollere, quod est secundùm *Bened. Carpzovium*, levato velo,
sine figura & ordine judicii, substantialibus processus non obser-
vatis, pro lubitu ferme & arbitrio procedere: Contrà verò circa
formam accidentalem sive solennitates extrinsecas, & quidém non
ipsius judicii criminalis, & causæ disquisitionis, sed ejus solum-
modo Epilogi, & actus extremi, tam accurratum sese præbere, &
ita solicitum esse in cortice, in corpore nequaquam, idque adeò,
ut si hæc forma, accidentalis nimirum, sive solennitates extrin-
secæ, non strictè & ad amussim observentur, quòd tunc exsecu-
tio planè irrita , ac nulla videri debeat , perinde ac si ipsemet
processus criminalis, á judice minùs competente formatus, nul-
lius momenti esse dicitur, veluti scribere non dubitat *Dn. Carpzovius*
dict. quæst. 136. n. 2. 4. & 44. Quò etiam tendit index totus post
tractatum Criminalem *Carpzovij* positus *tit. 1. verb. judicium crimi-*
nale. Ubi de ipso & vero judicio & processu criminali nihil, de
meris solennitatibus autem in die exsecutionis observandis omnia
designantibus. Ac si in his virtus & robur justitiæ administrandæ
tantùm ferme consisteret. Illum autem non esse usque quaque ma-
gni momenti.
27 Consideret iterum quilibet, qui ratione utitur, an quicquam
possit excogitari absurdius. Invertat, quæso, hoc perversum
suum dogma *Dn. Carpzovius*, ita: Si in judicio criminali circa causæ
discussionem & cognitionem, ordine juris, & substantialibus pro-
cessus non observatis proceditur , sententia & exsecutio est ipso
jure nulla, & iniqua, sic rectè docuerit *cap. ad petitionem 22. extr.*
de accusat.

de accusat. Cùm ordinis neglectus vel præposteratio omnem vitiet actum, eumque reddat nullum, *cap. cum dilecta 22. de rescript. Cap. venerabilem 37. & c. Pisanis 10 de restit. spoliat. Fichard. cons. 105. in terminis Godelm. de mag. & veneſ. l. 3. c. 1. n. 20.* Et judex non servans ordinem juris pro privato habeatur, nec judicis nomine dignus sit; *c. forum. §. judex. d. verb. sig. Godelman. dict. loc. n. 25.* Adeò equum per caudam (Quod proverbio Germanico exprimitur, die Pferde hinter den Wagen spannen;) frenare dicatur *Dn. Carpzov. in pract. crim. part. 3. quæst. 103. n. 5.*

Insuper cuivis, qui jura & processum vel per transennam perspexerit, est notissimum: Sicuti præparatoria judicii, quæ fiunt ante litis contestationem, ipsius judicii, quod incipit à litis contestatione, & durat usque ad sententiam definitivam, essentiam non ingrediuntur: Ita quoque ad causæ cognitionem, & ipsius judicii substantiam & processum nihil quicquam facit Epilogus, sive actus extremus processuum criminalium, qui est exsecutio: Multò minùs externæ illius solennitates, ad deterrendum homines à similibus & aliis delictis, adhibitæ, ipsi judicio & processui criminali antè absoluto, quicquam addere vel detrahere valent. 28
Executor enim nihil novi facere dicitur, sed exsecutorem eum solum esse manifestum est, qui post sententiam inter partes, audita omni & discussa lite prolatam, rei judicatæ vigorem ad effectum perducit, *l. penult. C. d. Ex ecut. rei judicat.* 29

Interim, quod non est prætereundum, ipse *Dn. Carpzovius* dicta sua erronea sententia, prudenter nimirum suppleri defectum processus substantialium, in judicio inquisitorio, per solennia, in die exsecutionis ad amussim peracta, fateri & nō inficias ire videtur, ipsius processus substantialia omnino esse necessaria, sicuti etiam revera sunt, & hoc in passu nequaquam errat, sed in eo labitur vel maximè, dum statuit, suppleri talia per ejusmodi solennitates, in die exsecutionis observatas, tanquam per æquipollens. Tantum autem abest, hoc esse æquipollens, ut etiam ne minimum processus ordinarii defectum supplere queat. Id quod ex antea deductis & cuilibet, rem ipsam perspicienti, ad sensum patebit. Et posito, in veritatis & justitiæ præjudicium autem minimè concesso, ejusmodi absurdo, solennitates nimirum exsecutionis ad amussim ob- 30 31

ſervatas poſſe pro ejusmodi æquipollente venditari, juris tamen eſt manifeſti, quòd æquipollens non ſufficiat , ubi certa forma eſſentialis à forma ſtatuta eſt, *Boer. deciſ. 1. n. 4. 5. gl in Clem. 1. d. vit. & honor. Cleric. Aſin. in prax. judiciar. § 3. cap 36 n 12. & cap. 47. n. 1. Cravet. conſ 12. n 2. & conſ 177 n. 4. Dec. conſ 477 n. 19.*

32 Et forma non poſſit per æquipollens adimpleri, *l. 3. ¶. fin l. qui per ſalutem 33. ff. d. jurjur. Bernh. Grav lib. 1. Conclus. pract. 2. conſid. 1. n. 2.* Sed debeat fieri propriè & verè, & non per actum fictum & improprium, *Zaſ. in l. ubi 75. §. fundi ff. d verb. oblig. n. 11. Col. 384. Sichard. in l 21 ¶. per nuncupationem 2. C. d. teſtam. n. 4 & 5.*

33 Aliam quoque abſurditatis rationem abſonæ & erroneæ ſuæ ſententiæ apponit ibidem *in quæſt. 136. n 47 & 48 Bened. Carpzovius* dicens: De jure Saxonico ante talem conſtitutionem judicii criminalis ſolennem, ehe unnd bevor das Peinliche Halßgericht geheget/ nec judicem pro competente, nec eundem poteſtatem judicandi, aut condemnandi habere, *vid n. 4. & n. 48.* Si hoc præſuppoſitum tam eſſet verum, quàm eſt falſiſſimum, ſequeretur inde, inquiſitionem, inquiſiti incarcerationem, teſtium receptionem, juratam examinationem, interrogationem inquiſiti mediante tortura, & extra eam factam, actorum transmiſſiouem, ſententiæ publicationem, quæ fit ante conſtitutionem judicii ad exſequendum ſolennis, des Hochnohtpeinlichen Halßgerichts/ *Carpzov. dict. quæſtione n 56. & 63.* omnesque actus ipſius judicii criminalis judiciarios præcedentes, tanquam ſub judice incompetente peractos , & ita totum proceſſum eſſe omnino nullos; Quod eſt abſurdiſſimum.

34 Notanda etiam hæc *Dn. Carpzovii* manifeſta contradictionis implicatio, dum ſtatuit ſuppleri defectum ſubſtantialium judicii ordinarii, in proceſſu criminali inquiſitorio, per ſolennem in die exſecutionis factam conſtitutionem durch die Haltung unnd Hegung des hochnohtpeinlichen Halßgerichts: Quæſtione autem *136. n. 33.* dicit: Inquiſitus antea, vel in tortura, vel ſponte crimen confeſſus, in judicium criminale deductus, vor das gehegte Peinliche Halßgericht/ vix confeſſionem revocare audet. Quod etiam experientia teſtatur; idque extra omne ducium fieri, ex metu continuandi carceris, vel ulterius torturæ. Iam autem conſtat, quòd in ipſo judicio criminali multa poſſint opponi & probari, non tantùm contra confeſſionem per æquu-

leum

leum extortam, ſed etiam ſpontaneam, ejúſque ratificationem, *vide obſ. meas crim pract. tit. 2. obſ. 14 n. 18 & tit. 1. obſ. 10. n. 13. & 14. & tit. 4. obſ 2 n. 4. 10. 11. 13. & ſeqq.*

Si itaque antea factam ſuam confeſſionem vor dem gehegten Peinlichen Halßgericht revocare vix audet inquiſitus, vel etiam (prout alibi aſſerit *Carpz.* de quo in quæſtione ſequenti) ejus revocatione non obſtante, modò priùs certò conſtet de confeſſione, ejúsque ratificatione: ſupplicio eſt afficiendus? Quomodo, quæſo, fieri poteſt, ut tales & alii judicii defectus & quidem maximi, & ſubſtantiales ſuppleantur, durch die Haltung unnd Hegung des Hochnohtpeinlichen Halsgerichts? 35

Quid excogitari & dici poſſet abſurdius? Quam enormem ſuam abſurditatem, præterea cuivis ſatis manifeſtam, ut inſuper ſole (quod ajunt) meridiano clariorem redderet ipſe *Dn. Carpzovius part. 3. quæſt. 130. n. 56. & 57.* ſcribit ſequentia: Remanent ergo reliqua duo tantum modò vocabula judicii criminalis Peinliche Halsgerichte/ unnd Hochnohtpeinliche Halsgerichte/ quæ ita ad invicem diſtingui poſſunt, ut judicium criminale, das Hochnohtpeinliche Halsgerichte dicatur conſtitui, quando proceſſu habito inquiſitorio, Reo de crimine confeſſo aut convicto, jam antea per ſententiam Jurisperitorum mortis ſupplicium fuit indictum, ita ut certum ſit, in judicio criminali more conſueto ac ſolenni, ante exſecutionem formato, reum ad pœnam mortis condemnatum iri: quia tum non ſolùm accuſator mortis ſupplicium reo irrogari petit, eine Strafe ſo ihme an den Hals gehet/ ſed nec reus hoc ſupplicium ſententiâ, jam antea ſibi impoſitum effugere, nec Judicium hoc criminale intermitti poteſt, ut rectisſimè vocetur Hochnohlpeinlich/ propter certò inſtantem exſecutionem pœnæ mortis. *Hæc Carpzovius*: Cogitate: Poſt proceſſum inquiſitorium finitum, reiq; damnationem factam, in judicio criminali ſolemni ante exſecutionem conſtituto im Hochnohtpeinlichen Halßgericht/ reus ſupplicium effugere nequit, & certò inſtat exſecutio pœnæ mortis: nihilominus juxta opinionem *Dn. Carpzovii* defectus ſubſtantialium judicii ordinarii per id ſupplentur. 36 37

Sicuti ex veteribus quidam ICti Criminaliſtæ magni nominis nonnulla ſcripſerunt de modo procedendi in Criminalibus, non 38

ſolùm

solùm contra expressa jura communia, sed etiam contra dictum rectæ rationis & naturalem æquitatem, quæ tamen post nodum propter eorum autoritatem, aliorúmque eruditorum ferme omnium processus & rerum criminalium negligentiam & contemptum, & exinde exortam ignorantiam usu invaluerunt, & tam altas egerunt radices, ut nunc etiam cum magno labore, ex animis multorum Magistratuum, aliorúmque plú, quàm par est, rigorosorum hominum, non citra magnam SS. Justitiæ jacturam, vix, imò ne vix quidem iterum evelli possint, quæ quamvis status ejusdem hodiernus calamitosissimus hoc expostularet vel maximè, congerere nec vacat, nec mei est instituti, Requirit enim singularem suam laborem & industriam, inprimis autem virum prudentem autoritate præpollentem: Juxta doctrinam *Tib. Decian in apolog. adversus Alciat. cap. 22. n. 135.* Sicuti solet fieri, quòd omne malum nolcens facilè opprimatur, inveteratum fiat plerumque robustius, & pravæ opinionis, sine ratione pertinacia, inexplebilis sit tinctura, quæ elui nequeat; veluti scitè ex *Galeno*
39 *Wier. de præstig. dæm & incant in epist nuncup. n. 9.* Ita etiam contigisse videtur in perniciosis & insignibus *Dn. Carpzovii* erroribus, Namque Praxis ejus nova, sine ulla aliorum, cætera virorum præstantissimorum, cura & indagatione undiquaque ferme laudata & recepta, atque ab eo tempore, quo vidit lucem, sine omni contradictione observata est.

40 Cùm tamen nonnemo ferme dicere ausit, magnum & totum illud opus revisione indigere. Regesserit autem fortasse alter, multa bona & lectu utilia in eo contineri. Ille, verum est, fateor: Sed *sunt bona mixta malis, & mala mixta bonis.*

41 In Christianis Rebuspublicis errorum criminalium prima mater fuit Ecclesiasticorum ex tot seculis prætensa sanctitas & affectata conscientiæ scrupulositas, abstinendi à causis sanguinis. Quam, secundò, imitati sunt principes & superiores Magistratus Seculares, Unde, tertiò, horum á processu Criminali oculorum aversio: Hæc, quartò, peperit, & negligentiam, & contemptum causarum & processuum criminalium: Hic, quintò, eorum ignorantiam: Hæc, Sextò, tam ICtorum quorundam, qui officiis criminalibus sunt functi, de processu scribendi audaciam, quàm judi-

judicum nimiam licentiam & protherviam, nedum malitiam: Ut olim poëtarum quidam, quem refert *Anna Robert rerum judicat lib. 1. cap. 4. pag. mihi 52.* non incommodè dixerit, medico & judici hominem occidere impunè licere: Hæc vicissim, septimò, innocentis sanguinis profusionem largissimam, & sontium liberationem: Hæ octavò, flammas iræ Divinæ ardentissimas: Hæ tandem, nono, pariturae sunt & minantur, nisi totus justitiæ status (quod faxit Deus optimus maximus) in melius reducatur, Christianis Rebuspublicis interitum & Magistratibus gehennā. *Roland à vall. vol. 3. cons. 12. n. 98. 99.*

Accedit tandem & hoc, quòd forma, & Solennia omnia Con- 42
stitutionis judicii Criminalis ad exsequendum adornata, quæ refert *Dn. Carpzov* in antè dicta *quæst.* 163. juxta ejus sententiam, allegatóque textus & *Dd.* sunt æquè observanda in judicio accusatorio atque inquisitorio: Generaliter enim disponunt & loquuntur, prout etiam expressè ad hoc mentionem facit accusatoris & rei accusati, *Dn. Carpzov. dict. quæst. n. 32. 33.* Jam autem, si sæpe dicta solennia essent implementum defectuum antè peracti processus, sequeretur etiam in judicio accusatorio, propriè ita dicto, esse aut supplementum, aut meram supperfluitatem. Non autem possunt esse supplementum: Quia in processu accusatorio, ubi omnia rite observantur, nulli sunt defectus, & non potest dici suppleri, ubi nihil deficit. Remanet ergo, solennia talia in judicio accusatorio esse meram superfluitatem. Sed neque super- 43
flua dici & esse possunt, ipso *Carpzovio* juxta jam dicta non inficias eunte. Cùm omnia superflua sint reprobata, & evitanda in omni interpretatione & dispositione, *l. 1. §. quibus 2. d. nov. Cod. l. fin. C. qui admitti ad bonar. posses. & in proœm. Decretal. ibi resecatis superfluis. Clem. exivi. ¶. quamvis ubi Cardin. n. 220. d. verb. sig.* Et superflua non sint legibus inserenda, tanquam nullius utilitatis, *facit l. 1. ff. quod met. caus. c. multo & ibi Panormit. de prabend. Ias. in l. ait. prator in primo notabile ff. d. justit. & jur.*

Sequitur itaque ad unum eundemque finem ordinata esse solen- 44
nia des Hochnothpeinlichen Halsgerichts, tam in inquisitorio, quàm accusatorio judicio, ut nimirum quilibet ex populo audiat, accusati vel inquisiti confessionem & condemnationem, & exemplis

43 terror incutiatur aliis, & formido à delictis abstinendi. Quæ consequentia eò redditur clarior, cùm idem ordo processus & eædem solennitates requirantur & observandæ sint in inquisitione, quæ in accusatione: Id quod abundanter probavi in hisce meis duobus tractatibus passim. Consequenter merè fictitium & inane palliandi processus iniquitatem in judicio inquisitorio inventum est, observatione ordinis & solennium etiam accuratissima, bey der Hegung unnd Haltung des Hochnohtpeinlichen Halsgerichts suppleri Defectus substantialium in judicio inquisitorio.

QUÆSTIO QUINTA.

Si reus delictum, quod antea, non modò in ipsa tortura, sed extra locum torturæ ad ratificandum ductus, erat confessus, in die autem sententiæ exsecutioni solenniter constituto, neget & confessionem revocet, an nihilominus, & non obstante ejus revocatione, ultimo supplicio sit afficiendus?

1 HAnc quæstionem malè affirmat *Dn. Carpz. in tr. crim. part. 3. quæst. 126. n 63.* & pro sua affirmativa adducit quidem *Const. Crim. Carol. 5. Artic. 91.* quæ tamen eidem verbis manifestis repugnat: Würde der Beklagte auff den endlichen Rechts Tag die Mißethat leugnen / die er doch vormahls ordentlicher beständiger Weise bekant / der Richter auch aus solchem Bekäntnüß in Erfahrung allerhand Umbstände / so viel befunden hätte / daß solch Leugnen von dem Beklagten / allein zu hinderung des Rechten / wird

für

fürgenommen/ wie hie von im 56 Articul unnd in etzlichen Articuln/ hernach biß auff den 62 Articul von beständiger Erkäntnüß/ funden wird? So sol der Richter die zweien geordneten Schöpen/ so mit ihm solche verlesene Vhrgicht unnd Bekäntnüß gehöret haben/ auff ihr Eyd fragen/ ob sie die verlesene Vrgicht gehöret haben/ unnd so sie ja darzu sagen/ so sol der Richter in alle weg bey den RechtsVerständigen/ oder sonst an Orten unnd Enden/ als hernach nachmals angezeigt/ Rahts pflegen/ unnd nach dem solche zweien Schöppen in diesem Fall nicht/ als Zeugen/ sondern als Mitrichtern handeln / sollen sie derohalben vom Gericht/ oder Vrtheil nicht außgeschlossen werden. In quibus verbis imperator nihil certi concludit, sed acta transmitti jubet. Si itaque condemnatio rei omninò exsecutioni esset mandanda, 2. cui bono Imperator hoc in casu tranmissionem actorum inquisitionalium injunxisset? Rectè itaque existimat *Ioh. Brunnem. d. inquisit. cap 9. n. 32.* hoc propterea esse factum, ut ICti consulendi indicia examinent denuò & accuratiùs, an ea fortè talia sint, ut ex iis reus verè convinci potuerit, an verò minùs, & an ab inquisito, tacta indiciorum communicatione, ex parte sint elisa, vel an fuerint quodammodo remotiora, ut casu priori condemnatoriam sententiam repetere & confirmare, posteriori verò casu, si scrupulus inhæreat, vel si circumstantiæ nonnullæ non conveniant cum assertione rei, vel si præterea dubitari possit de veritate confessionis rei, torturam denuò dictare, vel alia ratione (puto propter torturæ & confessionis nullitatem de absolutione, de qua vid *obs. meas pract. tit. 4. obs. 1. & 2.*) judicem informare possint. Quapropter depositio Scabinorum sub fide juramenti non quidem est frustranea, ut putat *Dn. Carpzov. dict. loco.* Non tamen eidem contra expressa *ordin. Crim.* verba, talis tribui potest effectus; ut absque mandata actorum transmissione reus ultimo possit affici supplicio.

Nec erroneam *Carpzovii* opinionem juvare potest quicquam 3. cautela *ibidem n. 67. 68 & 69.* posita, & ex *Matt. Colero part. 1. decis. 183. n. 4* deprompta, quæque de ejus effectu in cassum disserit, verbis sequentibus: Ut scilicet biduo vel triduo post torturam, doloribus cessantibus, convocatis judice & Scabinis, & adhibito Notario prælegatur reo extra carcerem altera ejus Con-

fessio,

fessio, & si eam ratificaverit, acceptetur à publico Notario, & de-
super instrumentum conficiatur. Hócque instrumento à Notario &
testibus confecto, de confessione rei confessionisque ratificatione ul-
teriùs dubitandum non est. Proinde, licèt in exsecutionis actu reus
confessionem in tortura factam, ac postea sponte ratificatam revo-
care velit; attamen non audiri, sed condemnatoriam sententiam
4 judex exsequi debet. *Hucusque Carpzovius.* Verum enim verò hæc
Dni Carpzovij cautela, & cautelam usurpandi modi instrumenta,
etiamsi illorum super tali actu ratificationis, vel decem essent con-
fecta, planè nullius sunt momenti, nec illis in terminis propo-
siti, ulla potest tribui efficacia. Namque de eo quæstio hîc nul-
la est, an reus extra locum torturæ coràm judice & Scabinis con-
fessionem in tortura factam ratificaverit, ut de tali inquisiti rati-
ficatione; in termino ad exsecutionem sententiæ condemna-
toriæ publicè constituto, ampliùs non sit dubitandum. Etenim
non puto reum talem ratificationem negaturum, sed potiùs eam
ita quidem esse factam, proprii oris confessione asserturum: quam-
vis confessionem delicti cruciatu equulei, nulliter & iniquè ex-
tortam, & postea coram judice & Scabinis etiam nulliter, vel me-
tu ulterioris torturæ dixerit ratificatam esse, & sese crimen per-
5 petrâsse negaverit. De priore itaque nullo opus est aliquo Nota-
rii instrumento, de eo enim ipsa adest rei confessio. Confessio
autem secundùm jura vulgaria est omnium probationum optima
& efficacissima: imò major & fortior est eâ, quæ fit per testes vel
instrumentum: Et ubi est confessio partis, ibi est relaxatio omnis
probationis, *Bald. cons. 192. proponitur col. 2. circa fin. Cravett cons.
61. n. 3. & cons. 171. n. 4. Rol. à vall. vol. 2. cons. 71. n. 41. & cons. 75. n.*
6 *24. Mascard. d. probat. in proœm. quæst. 7. n. 3.* Quorsum itaque su-
perflua & inutilis illa *Dn. Carpzovii & Coleri* cautela & cautelare
instrumentum? De posteriori autem, in quo cardo hujus quæ-
stionis tantùm & unicè versatur, an nimirum reus confessus &
confessionem ratificatam esse annuens, se autem delictum accu-
satum perpetrâsse in die, ad exsecutionem constituto, negans, fa-
ctámque confessionem revocans, nullitatem & iniquitatem tor-
turæ allegando, an tunc non obstante ejus negatione & revoca-
tione, ac si verè illud commiserit, sit habendus, ut de veritate de-
licti

Justi ampliùs non sit ambigendum, & exsecutio statim fieri possit,
per tale Notarii cautelare instrumentum probare est impossibile;
Cùm Notarii & testes hoc ex tali actu *à Dn. Carpzovio & Matt. Co-* 7
lerio præscripto scire & attestari nequeant. Patet itaque tali in-
strumento probari quidem, antea per torturam confessionis erutæ
ratificationem, ad effectum, si eam reus fortasse inficias iret, sed
hanc tantùm & nihil præterea, multò minùs delicti, ejusque con-
fessionis indubitatam veritatem, ut non ampliùs reus sit audien-
dus, sed statim condemnandus & supplicio afficiendus. Firma
itaque stat dispositio *Ordinat. Crim. Carol. 5 dict. artic. 91.* trans-
missionem actorum, tali casu existente, judici injungens. Si quis 8
vellet *Dn. Carpzovii* affirmativam excusare, ipsum loqui in tali
casu, ubi judex (iis enim verbis *dict. quæst. n. 64.* utitur) anim ad-
verterit dolum que Rei deprehendit, quòd nimirum nihil aliud
quærat, quàm ut dolosè differat diem, impediatque exsecutionis
processum: Tunc facilis est responsio, quòd ejusmodi dolum rei
crimen negantis judex haud scire possit, cùm in animo consistat,
Mascard d probat concl 530 in verb. dolus n. 1. Et quamvis inter-
dum conjecturis & præsumptionibus probari dicatur dolus: Hoc
tamen expressè limitatur in casu imponendæ pœnæ, quæ ad cor-
pus spectat, *Mascard d. concl. n. 6.* Insuper *Ordinatio Crim. art. 91.*
expressè in casu apparentis doli disponit & jubet casu ejusmodi
exsistente (qui tamen rarus est, nam rei suas confessiones ratifi-
catas, in die exsecutionis bey Hegung unnd Haltung des Hochnoht-
peinlichen Halsgerichts/ vix revocare audent. *Carpz quæst. 136 n. 33.*)
acta ad ICtos transmitti. Ergo, quia ex textu res clara est, omnis
disputatio cessat *Castrens. cons 466 n. 1. vol 1. Wesemb cons. 24 n 14.*
Et textus expressus superat omnium *Dd.* autoritatem, *Iacob Tho-*
ming. decis. 16 n. 20. Vult. vol 1. cons Marpurg. *34. n 49* Propte-
rea, qui cum textu navigat, securè navigat, *Vldaric. Zas. ad l.*
properandum §. & siquidem n. 8. C d judic. Non incommodè hîc
applicatur crudelitatis exemplum, ubi ratificationis cautelæ fir-
miter inhærentes judices, graviter lapsi, & Deo vindice miser-
rime pereuntes virum innocentem horrendo affecerunt supplicio,
quod recenset *Georg. Lautebeck* quondam Consiliarius Brande-
burgicus, in libro suo, Regentenbuch/ nominato, *part. 5. cap. 4.*
Dd Filius

Filius nimirum aliquis genuini patris sui vitæ, præter spem & desiderium diuturniori insidias struxit, ejus bonis & hæreditati, ut eam possideret, & genio suo pro lubitu & libidine indulgere posset, avidissimè inhiando. Ideoque nulla alia occasione sese offerente, Filius patrem defert & arguit Sodomiæ cum bruto commissæ. Capitur pater à Magistratu, torquetur acriter, fatetur crimen, á tortura demissus revocat confessionem, iterum propter ea ad equuleum abreptus confessionem repetit. In die autem exsecutioni constituto, coram judicibus & toto populo, revocat confessionem aliquoties aperto ore, constanter asseverans, eam vi quæstionis exquisitissimis doloribus esse extortam, seque non tantùm non perpetrâsse tale crimen turpissimum, sed etiam nunquam de eo cogitâsse, & filium suum mendacem & impium sibi hoc ex odio, & ut hæreditate potiretur, affinxisse: malle se tamen mori, quàm iterum torqueri. Verùm septem testes in publico isto judicio producuntur, qui omnes unanimiter testantur, sese confessionem & ratificationem delicti ex ejus ore audivisse. Miser ille innocens, revocatione in publico judicio non attenta, damnatur ad ignem, vivusque comburitur. Parvi temporis intervallo interposito, in uno eodemque mense, & judices, & testes omnes perierunt miserrimè, & vitam finiverunt: Filius autem, extremè impius ille nebulo, arrepto laqueo sese ipsum strangulavit. Addit *Georg. Lauterbeck dicto loco*: ita solet nonnunquam Deus vindicare innocentiam, & manifestare.

9 Neque tueri potest *Dn. Carpzovius* cautelarem suum errorem autoritate *Matt Coleri*. Namque hîc in loco citato, neque jura, neque alios Doctores, sed tantùm ita à Lipsiensibus esse aliquando responsum, allegat. Iam autem Doctori nihil pro fundamento suæ doctrinæ alleganti, credendum non est, quamvis sit celeberrimus, *Frid, Pruckm. vol. 1. cons. 50. n. 234, 479. 589. Everhard. in top. in*
10 *loc. ab autoritate, Tiber. Decian. vol. 1. cons. 6 n. 33.* Citatum autem à Colero *dict. loc* responsum Lipsiense quod attinet, apud Practicos disquisitio non est exigua, an & quorum tribunalium præjudiciis sit insistendum, & utrum responsa Collegiorum juridicorum faciant præjudicia necessitativa. Quam quæstionem hic movere non est necesse. interim tamen certum est, in jure non satis

fun-

fundata præjudicia in consequentiam trahi non debere. *Frid. Pruckm. vol. 1. cons. 42. n. 16. Tiber. Decian. in apolog. adversus Al. iatum cap. ult. n. 131. Theod. Rheneking d. reg. sec. & Eccles. lib. 1. class. 5. cap. 9. n. 63. respice in tract. meum de appell. in Criminalib. n. 75. 76.*
Iam autem à *Matt. Colero* allegatum præjudicium sive responsum 11
Lipsiense, non tantùm non est in jure fundatum, sed etiam expressè impingit contra *ordinat. Criminal. dict. artic. 91*, Proinde Doctoris, Colerum hoc in passu perfunctoriè secuti, etiam nulla est autoritas: per tradita *Harim. Pist. lib. 4. quæst. 19. n. 17. Dn. Bened. Carpzov. decis. 82. n. 10. vide ipsum meum tract. de appell. in Crimin. n. 30. & 31. ibidemq́; Dd. citatos*. Ecquis velit dubitare, interdum 12
posse contingere, quòd reus, quamvis extra torturæ locum positus, delictum in die executioni præfixo negatum, ex cogitatione ulterioris cruciatus, vel carceris tædio antea ratificaverit: præsertim cúm hodiernorum latrunculatorum, severæ justitiæ gloriá, & zelosorum affectuum fluctuatione nimiùm vexatorum, mos plerumq; sit, ut vel uno atque altero verbo, ad protocollum tamen non annotato, vel saltem vultu & gestibus repetitionem torturæ, inquisito confessionem ante extortam non ratificanti, minentur & crepent. Potest etiam inquisitus confessus excessum 13
torturæ, ejusque nimiam atrocitatem, vel ex aliis causis, quarum variæ videri possunt, *Observ. crim. pract. tit. 4. observ. 1. & 2.* nullitatem ejusdem allegare. Qui etiam si dicat se confessum esse crimen, & confessionem ratificásse, excipiat autem, judicem eum injustè quæstioni subjecisse, aut nulliter processisse, utique admittendus est, si de injustitia causæ & nullitate processus docere velit, & condemnatio interim suspendenda est, *Post alios citatos ipse Dn. Carpzov. dict. quæst. 126. n. 8. 9.* Multò itaque magis ex 14
secutio ipsa, etiam si crimen ad banchum juris (quod ajunt) vel cum juramento ratificásset, *Zanger. d. tort. cap. 5. n. 31. 34. & seqq. Hippol. d. Mars. in l. quæstionis modum ff. d. quæst. & cons. 20. n. 63. Menoch. de arbitr. jud. lib. 1. quæst. 84. Hier. Gigas, in rubric. per quos prob. crim. læs. Maj. quæst. 1. n. 31. & 33. Cavall. comm. opin. cont. comm. 618. n. 2. Carer. in pract. crim. a. confes. n. 1. qui plures citat.* Etiam intervallo temporis interposito, *Bald.* 15
lib. 3. cons. 77. n. 2. Alex. in l. qui aliena §. Celsus n. 11. & seqq.

d acquir. hared. *Doctor Marta d jurisdict. p. 4.* Cent 2 *caſ. 139. n. 19. 20.* Vel ratificaſſet ad Banchum juris, et aim millies, *Alex l. 3. conſ. 1. n. 2. Hippol. d. Marſ. conſ. 22 n. 8. conſ. 12. n. 23 & 39. Gram. conſ. 21. n. 21 & ſeq. conſ 37 n. 6. & 39. Roland à Vall. lib. 3.*
16 *conſ. 12. n. 90. & ſeqq.* Etiamſi cœnam Dominicam ſumpſiſſet, *Erneſt. Cothm. vol. 3. conſ. 29. n. 360. vide etiam n. 344 & ab eo citatos.* Ratio eſt, veluti poſt alios eleganter diſſerit *Caſon d. torment cap. 4. & 5.* Quicquid ex tortura illegitimè & injuſtè adhibita ſequitur, eſt nullum.

Perpendant itaque judices, quòd omnia non properanti, clara, certaque fuerint, feſtinatio autem improvida & cœca ſit, quod dictum *Fabii Max. ex Livio, lib. 22. Arnz. Rerum judicat. l. 1. c. 4.* citat & in terminis judicii criminalis applicat. Quin & melius eſt, nocenti plus temporis ex abundanti indulgere, quàm innocenti ex proceſſu vel dilationum coarctatione inferre præjudicium, *Erneſt. Cothm. vol. 3. reſp. 15 in fin. n. 72. ex leg. abſentem ff. d. pœn.*

Nihil gravius & melius inculcari poteſt judicibus, quàm id, quod dici ſolet: FESTINA LENTE *Ioh Oldendorp. in Enchirid. Except. ſub rubrica, Excep. & remed. adverſus injuſtam ſentent. pag. mihi 126 l. 19. & 20.* Quod in cauſis criminalibus præſertim locum habet, *l. 1. C. de requir. reis.* Claudo ergo quæſtionis hujus reſolutionem vulgari illo: *De ſanguine hominis nulla eſt Cunctatio longa.* Et verſibus *Otthonis Schvvalenbergii. I. V. D.* ante partem quartam *concluſionum Berlichii* legendis:

Nulla quidem juſto tam grata eſt victima Ihova,
Quàm par delicto pœna dicata reo.
Attamen ad mortis pœnam eſt cunctatio nulla
Longa ſatis; res hæc ardua, crede mihi.
Error ubi Exiguus parit irreparabile damnum,
Eſt ſatis hic cauto, cautio nulla viro.

QUÆ-

QUÆSTIO SEXTA.

An bannitus, in provincia judicis bannientis deprehenſus, poſſit abſque communicatione aliorum indiciorum, ſi quæ contra eum exſtant, & ſine prævia defenſione, torturæ ſubjici?

DE qua quæſtione ſic ſtatuit & ſcribit *Dn. Carpzovius in tr.* 1
crim part. 3. quæſt. 140. n. 103. & 104. Bannitum pœnâ
mortis haudquaquam afficiendum eſſe dixerim, prius-
quam veris & legitimis probationibus de crimine convi-
ctùs, aut confeſſus fuerit. Ne quis tamen putet, effectum ban-
nimenti eſſe propterea fruſtraneum, reum ex eo ſolo indicio, quòd
bannitus fuerit, tormentis ſubjiciendum, ac confeſſionem quæ-
ſtionibus extorquendam eſſe exiſtimo, licèt aliàs ſola fuga ad tor-
turam ſufficiens iudicium non præbeat. *Hoc Carpzovius.* Quod
quisquam ita fortaſſe poſſet intelligere vel interpretari, ac ſi reus,
cum ſua defenſione, cùm ejus hîc non faciat mentionem, ante
torturam non eſſet audiendus. Sed hanc arbitror non eſſe *Dn.* 2
Carpzovii mentem, aliàs enim eſſet prorſus iniqua, & juribus
contraria, in ſpecie contra *ordin Carol 5. art 47 ſub rubrica:*
Ausführung der Unschuld vor der Peinlichen Frage zu vernehmen. *&*
l. ſi non defenduntur ff. de pœn. Veluti enim ipſorum judicum hu- 3
manitatis & religionis intuitu ſemper intereſt, quærere, imò ſup-
plere & adjuvare, quoviſmodo defenſiones reorum, etiam id non
petentium, *per dict. l. ſi non defendantur Dn. Carpzov. in Iuriſpr. forenſ.*
part 1. Conſt 8. def 8 n. 4. ita maximè hoc ipſum neceſſarium eſt
in arduo puncto torturæ, ne homicidas quærendo homicidæ fiant,
& judicando ſe ipſos condĕnent *Fran Caſon. in opuſc. crim. tract. ne reus*

per indicia convinc n. 18. pag. mihi 61. vide in meis obs. Crim. pract. tit. 1. obs 4. & tit. 4. obs 1. n. 27

4 Propterea deprehensus bannitus, jam captivus, non tantùm super fuga & bannimento est audiendus, sed etiam alia indicia, si quæ contra eum exstant, ante torturam ad elidendum sunt communicanda, & ipse cum defensione sua omninò est audiendus, *Prosp Farinac, in pract. crim. lib. 1. quæst. 11. n. 45. 46. 47.* Quod si non est factum, confessio extorta, etiam ratificata, est ipso jure nulla, *prolixiùs hoc vide in dict. meis obs. tit. 4. obs. 2. n. 3. 4. 5 6. 8. 9. 10.*

QUÆSTIO SEPTIMA.

An propter atrocitatem, sive enormitatem delicti, jura liceat transgredi in procedendo, & in specie in afflictione torturæ, & denegatione Advocati?

HOc axioma, in atrocioribus delictis jura licere transgredi, obtinere non in procededo, ut processus legitimus contra reum intermittatur, sed in puniendo, quando nimirum ordine processus rite observato, de crimine constat, pleneque probatum est, & judex ita verè versatur in enormi delicto, non in putatione enormis delicti, videatur apud *Francisc. Personal in tr. d possess indic. & tortur. quæst. 4. n. 57 Vid text. & ibi gl Cyn Bald & Salicet. in l. si quis alicui C. ad leg. Jul Majest. Gail. d. pac. publ lib 1. cap 19. n. 4. Cothm vol 1. resp. 12. Alberic in rubric ff eod. Petr Ant Augusolam. in cons. Matr. Crim. casu 24. n. 2. Afflict. in tit. quæ sint regal. in verb. &*

bona

bona committentium n. 44. Gram. vol. 34. ad fin. Capic. decis. 126.
n. 4. Foller. in pract. Crim. in verb. & quod suffocavit uxorem n. 58.
Facult. Iuridic. Coloniens. apud Cothman. lib. 3. resp. 30. n. 241. &
seqq. Dan. Moller. in Semestr. lib. 3. cap. 17. In specie hoc asserit in
Crimine læsæ Majestatis & Assassinii, *Carer. in pract. Crim. d. tor-*
tur. §. 4. n. 8. pag. mihi 171. Namque illud dogma, in atrocio- 2
ribus, sive enormibus delictis jura licere transgredi, sine mica
salis acceptum, tanquam non veridicum, neque juridicum, ordi-
nemque legum confundere, & processum justum intermittere per-
mittens, à plerisque hoc in passu sanioribus interpretibus piè,
sanctè & rectè improbatur, *Ernest. Cothm. vol. 3. resp. 29. n. 386.*
Quid enim magis à pietate alienum, quid à ratione & sensu com-
muni magis absonum, quàm dicere, in criminibus levibus jura
& juris ordinem observari oportere, sed in atrocioribus & gra-
vioribus delictis, jura & juris ordinem violare licere? *Ernest. Cothm.*
dict. loc. n. 387. 392. vide ad hoc omnino in meis observ. Crim. pract. tit. 1.
obs. 10. n. 15. & seqq. & tit. 4. obs. 16. n. 10. 11. 12. Ubi quoque non 3
promiscuè omnibus magistratibus, sed quibus, & quomodo etiam
in puniendo, iu atrocioribus jura liceat transgredi, potest videri.

Non possum itaque non improbare rationem *Dn. Bened. Carp-*
zovii in tract. crim. part. 3. quæst. 125. n. 52. positam, cur in crimi-
nibus atrocibus vel atrocioribus, secunda vice, in atrocissimis
autem tertia vice (intellige novis & fortioribus indiciis, specie à
prioribus diversis, exstantibus, veluti rectè scribit, alios, quos
citat, secutus *idem Carpzovius ibid. n. 39. & seqq.* quæstionem in-
ferre liceat, ac si Elector Saxoniæ hoc ita propterea constituisset,
& ejus sanctionis ratio hæc esset, quòd nimirum ob criminis atro-
citatem quandoque jura transgredi liceat. Ad quam etiam ratio-
nem stabiliendam *Dn. Carpzovius* frustra citat ibidem *Hippol. d. Mars.*
in pract. crim. §. diligenter n. 159. & Dan. Mollerum lib. 3. Semestr.
cap. 17. Qui ibidem manifestè & diametraliter contrarium do-
cent, nimirum, propter enormitatem criminis permitti quidem,
quandoq; à regulis juris recedere, sed in puniendo reum vel con-
fessum, vel convictum, non autem in procedendo, & antequam
certò constet, an accusatus vel inquisitus delictum, quantumvis
grave & enorme, commiserit, nec ne, *Dn. Moller. dict. cap. 17.*
Ubi

4 Ubi ex *Arnol. Ferron. ad conſuetud. Burdigal. de Ionoco Lovaringio. magni nominis apud Gallos ICtô* refert, eum dicere ſolitum Juris-Conſultos noſtros, & Pontificios ſcriptores, qui in graviſſimis judiciis Majeſtatis divinæ & humanæ, ex levioribus indiciis & argumentis, atque his etiam tantùm, aut ad quæſtionem, aut ad damnationem veniri poſſe tradant; Imò eum ita exiſtimâſſe (& meo quidem judicio rectiſſimè, dicit *Dan. Moll. ibidem*) quò gravius eſſet crimen, eò firmiora & graviora etiam indicia & argumenta præcedere debere. Quòd ſi quis diceret, eo modo multa delicta fore incognita & impunita, is quoque hoc ſecum reputare debet, altero illo pacto futurum, ut multi ſæpe boni & inſontes plecterentur. *Hæc Dan Mollerus.* Hîc omnino obſervandum eſt, *Dn. Carpzovium* ſui planè immemorem pro ſe perperam allegâſſe, *Hippolit. d. Marſil. & Dan. Moller. in ibidem dictis locis.* Quia in quæſtione antecedenti *102. n. 68. Pract. crim. part. 3.* apertè fatetur, eoſdem directè ſentire contrarium hiſce verbis: Quod ipſum tamen Dan. Mollerus dicto loco, in puniendo tantummodo, eo confeſſo vel convicto, non autem in procedendo, & antequam certò conſtat, an accuſatus vel inquiſitus delictum atrociſſimum commiſerit, necne, verum eſſe putat; quam declarationem deſumſit ex traditis *Hippol. d. Marſil. dict. §. diligenter n. 159 Hæc Carpzovius.* Cui ſententiæ tanquam æquiori ipſe inſuper ſubſcribit ibidem, & ita ſuam opinionem in hac quæſtione examinatam ſua ſponte refellit

5 Eodem modo, eademque injuria videtur *Dn Carpzov. in pract. Crim. part. 1 quæſt. 23. n. 2. & 3.* cenſere, in delictis atrocioribus accuſatis vel inquiſitis Advocatos eſſe denegandos, & judices contra illos, juris ordine non ſervato, ſtatim ad punitionem poſſe procedere, quod demonſtrare vult exemplo famoſi latronis, ubi ſcribit, quòd judex non debeat pati aliquem advocare pro famoſis latronibus, citans ibidem *leg. Conſtitutiones ff. de appellat Et plures Dd.* Dicta autem lex Doctores diſponunt & loquuntur expreſsè in caſibus, ubi inſignes vel famoſi latrones condemnati ſunt, idque legitimè, nimirum priùs, vel confeſſi, vel convicti, ut indubitatè conſtet, ipſos eſſe tales. Aliter autem & ordine juris ſervato eſſe procedendum, & Advocatos omnino eſſe con-

ceden

cedendos, imò etiam non petentibus dandos, quando nondum constat hunc, vel illum esse atrocem delinquentem, latronem, vel famosum latronem, sed adhuc inquiritur de ejus delictis, & an ipse verè accusati latrocinii sit reus, planè & plenè vide deductum *in meis observ. Crim. pract. tit. 1. ante dict. obs. 10. Roland à Vall. lib. 3. cons. 12. n. 79. Zanger. de tortur. in proœm. n. 7. & 8.*

Ut defensiones & advocati non admittantur, non operatur atrocitas delicti, sed ejus notorietas: ut rectè scribit *Ernest. Cothm. vol. 3. resp. 30. n. 242. 243. Est subscriptio Facultatis juridicæ Coloniensis Farinac. in pract. Crim. lib. 1. tit. 5. quæst. 39. n. 109. idem lib. 1. tit. 3. quæst. 21. n. 77. & seqq.* Propter imputata latrocinii & alia atrociora delicta, & inquisitorum, vel accusatorum confessionem, equulei cruciatu extortam, plures innocentes suppliciis esse affectos, demonstrant exempla in apendice post meum tractatum *obs. Crim. pract.* apposita. Plura quoque hodierna processuum Criminalium tempestate contingere, nullus dubito. 6

7 Quis autem dicatur latro famosus, ne quisquam periculosè erret, videat *meas obs. crim. pract. tit. 1. dict. obs. 10. n. 3. & seqq. Carer. in pract. crim. tract. de appellat. ¶. decimus octavus casus est n. 3. & sqq.*

Occasione hujus materiæ meminisse haud displicet, excusatio- 8 num vulgi judicum, qui miseris & pauperibus inquisitis vel accusatis, de bonis, eruditis & peritis Advocatis, officii sui immemores, non tantùm non prospiciunt, sed etiam, procul dubio, ne ipsorum aut ignorantia aut malitia, aut utraque, & vitia processus patefiant & divulgentur, obtrudunt Causidicos, imò rabulas, quos in judicio habent juratos, sæpe indoctissimos & imperitissimos, nullum præterea, etiam valde efflagitantibus Advocatum admittentes. Qui potiùs crudeles sunt homicidæ, quàm ut nomen judicis mereantur, *Vide obs. meas pract. tit. 1. obs. 4. n. 8. & sqq.* Ubi nonnullas ejus generis judicum vanas, impias, & stolidas excusationes legere licet. Sed, quia non omnes ibi reperiuntur, quas ego audivi & hactenus ipse sum expertus, lectori non fore ingratum arbitror, si eas cum responsione ad unumquamq; breviculą, propter rei gravitatem & necessitatem, hîc ordine recenseam. Primum itaque est, & ita loqui solent: Ante mea tem- 9 pora, quamdiu ego hoc sum functus officio, non fuit in usu Crimi-

nosos munire Advocatis vel procuratoribus aliis, quàm quos cu-
ria habet juratos, cùm tamen tot decollati, tot sint suspensi, aliòq;
supplicii genere affecti: Quapropter nec ego permittam, ut ali-
quid novi introducatur. Vide, quæso, utrum ne in propriæ tur-
pitudinis stolidam erumpant allegationem, & suorum antecesso-
rum, num ne pessimè agant, pejus sese excusent? Argumentum
non procedit, nec valet allegatio: Nunquam hoc factum fuit:
Ergo fieri non debet: Cùm faciendum cursu temporis non tolla-
tur, *c. cùm ex officii ubi Bald. Extr. d. præscript. l. sed licet. d. off præs.
c. cùm causam d. electio. Nic. Everhard. in top. in loc. ab usitat. &
solitis n. 14 in materia criminali. Heig. lib. 2. quæst. 23. n. 27. 28.*
Si mos, crudelissimus est Tyrrannus, prout eum ita vocat
*Oldendorp clas. 7. act. 1. d. postulat. suspect. paulò post prin. & in for-
mula investig. action. paulò post prin vers. itaque cum.*
10 Mos jam dictus censetur meritò Tyrannus trunculentissimus. In
quavis immanitate toleranda atque excusanda incautis homini-
bus speciosæ antiquitatis, & consuetudinis inveteratæ contem-
platio facilè imponit. Unde inquit *Lactantius lib. 5. de justit.
cap. 20.* Illi miseri dicuntur, qui inhærentes persuasioni vulga-
ri libenter errant, & stultitiæ suæ favent, â quibus si persuasio-
nis rationem requiras, nullam possunt reddere, sed ad majorum
judicia confugiunt, quòd illi sapientes fuerint, illi probaverint,
illi sciverint, quid esset optimum, seque ipsos sensibus spoliant,
sapientiâ se abdicant, dum alienis erroribus credunt. Quis itaq;
cum iis errare volet, qui consuetudinis requisita minùs rectè ex-
cutiunt! *Græv. in tract. d. tort. cap. 2. in fin.* Non antiquitas sola,
non actuum frequentia, non populorum multorum in eam con-
sensus, nisi rationabile principium concurrerit, tueri eam satis
poterunt. Hæc itaque tua tuorumque antecessorum corrupte-
la, sive usus irrationabilis, etiam si esset inveteratissimus, effecit,
ut tu & illi, plurimique alii, imò tot provinciæ & Regiones nunc
pœnis cruciencur innumeris. Et nisi ab hac pravitate destiteris
(repeto) Vindictæ obnoxius eris æternæ IUDICII VINDEX
TANDEM DEUS EXTAT INIQUI: Ut rectè & religiosè
canit Poëta. Rei non bonæ consuetudo pessima est, nec præscribit
juri divino, nec naturali, quamvis longissima usurpatione; *Bald.*

in l.

in l. 2 de usurp. cap. ad nostram audientiam c. cum venerabilis cap. fin. ubi Dd. de consuetud. c. frustra c. quæ contra. dist. 8. cap. 1. de consuet. lib. 6. Wesemb. in parat. tit. d. legibus n. 9. Anton. Fab. in suo cod. lib. 8. tit. 33. quæst. long. Cons. definit. 6. Vetustas errori non patrocinatur *c. consuetudo dist. 8.* Hundert Jahr Unrecht / ist keine Stunde recht. Consuetudo mala, diuturnitate temporis non minuit, sed auget iniquitatem: nec improba consuetudo excusationem ullam apud Deum aut homines habet. *Wesemb. cons. 43. n. 80. & ibi citati. Vlderic. Zas. cons. 5. n. 72. cons. 15. n. 106. vol. 1. Port. vol. 3. cons. 162. n. 51.* Jam autem defensio est juris naturæ, *l. 3. ff. d. just. & jur. aliisq; juribus tritissimis.*

Quod, ne prorsus videantur insanire, non quidem negant, sed (2) obganniunt: Quamvis inhæream isti inveteratæ consuetudini, non tamen hæc defensionem tollit propterea, nec ego eam sum sublaturus unquam. Sed ecce, miseri quàm sint bliteì, magis magisque sese involventes: Finem se tollere negant, defensionem scilicet, media autem ad istum finem necessaria, Advocatos nimirum denegant. Perinde est, ac si dicerent, se ægrotanti sanitatem non invidere, nec impedire, & nihilominus eum ita includerent, ne medico pateret accessus, ne medicamenta ei porrigi possent. Concesso aliquo, omnia concessa sunt, sine quibus frustratoria esset concessio ac parùm profutura, *Dd. omnes in l. 2. ff. d. jurisdict. Decian. vol. 3. Respons. 41. n. 45. Menoch. retin. poss. remed. 5. n. 110. & remed. 7. n. 17. Cravet. cons. 871. n. 6. in termin. Nic. Reusner lib. 3. cons. 4. n. 11. & seqq.* 11

Et in specie Advocatos denegare est magnam tollere defensionis partem, *Cacheran. Osasc. decis. Pedemont. 1. n. 13. ex ratione l. advocati C. d. advocat. divers. judicior. Græve. lib. 1. concl. pract. 43. n. 2. 3. Paul. Christianæ. part. 5. decis. Belg. 169. n. 6.*

Referunt (3) sese etiam ad multa alia judicia, in quibus eundem modum & morem observare dicunt, & ita sese excusant. Sed multitudo errantium non parit errori patrocinium, *l. 46. ¶. ult. d. jur. fisc.* 12

Quod etiam conveniens est Dei mandato, *Exod. 23. in pr.* In judicio ne acquiescas plurimorũ sententiæ, ut à vero devies, *Vid. Felin. in c. 1. extr. d. constit. Dec. cons. 259. visis. in pr. & cons. 366. n. 7. vs. 3.*

Ad

13 Ad hoc (4) plerumque jactitant, se candidè cum reis acturos: Et præsumptionem stare pro judice præterea. Sed quis hic est candor, qui optimum medium & primam defensionis adimit partem? Quæ dexteritas porrò in processu speranda? Injuriam infert legibus, qui vult melior videri, quàm ipsæ leges, *Roland. à Vall. vol. 3. cons. 52. n. 97. Farinac. in pract. Crim. lib. 1. tit. 5. quæst. 39. n. 22.* Idque propter rationes *in tract. meo de appell in crim. n. 111.* Quamvis lex multum confidat de suo ministro, *cap. bona memoria 1. d. Elect. cap. in præsentia. 6 d. renun. Laurent. Tennin. Rodulph caut. 271 n. 5 caut. 16 & caut. 87 n 13.* Hoc tamen correctum est hodie per *cap. quoniam contra d. probat. Laur. Tin. Rodulph. caut. 253 n 8 & 9.* Ubi, limitando istam legis confidentiam, pergit & dicit, secus esse, si vergat in alterius præjudicium. Idque meritò, quia vulgus judicum fiduciâ indubitatæ sibi tribuendæ fidei non tarò audacter mentiuntur; Et præsumptio, quæ alioquin stat pro judice, corruit, & resolvitur in fumum, quando apparet non observato juris ordine (cujus pars maxima sunt reorum defensio, & adeo necessaria) non esse processum, *l. sancimus ubi Cyn, & Bald, C, d, judic, Barbat, Cons. 47, n, 1, vol, 1, Gramat, cons. 35. n, 19, Cothman, vol, 3, resp, 29, n, 398.*

14 Dicunt etiam (5) se sua conscientia & æquitate in procedendo uti. Sed ea non ex proprio sinu, vel pectore, sed ex conscientia legis (quæ advocatos omnino admittit, imò secundùm antè dicta dare jubet, etiam non petenti ex officio) debet esse profecta, & secundùm tramites juris regulata, *Bald, in l, 1, Col, 5, C, si plus una sententia Hieron, Magon, decis, Lucens, 39, n, 18, & ab eo ibid, citat. Reincking, d, regim, sec, & Eccles, lib, 2, class, 2, n, 31, cap, 12, Cacher, Olasc, dict, loc, n, 39, Arnold, Rayger, in disp, an judex secundùm conscient, Petr, Heig, lib, 2, quæst, 1, n, 165, & sqq, Menoch, de arbitr. jud, cas, 8, n, 43, lib, 1, Thoming, decis, 16, n, 18 Schrad, d, feud, part 10, sect, 13, n, 30 & ibi allegati.* Alioquin judex habetur pro privato, *l, prohibitum 5, C, d, jur, fisc.*

15 Quod obtinet in tantum, ut etiam, si judex propriis oculis (nisi sedens in tribunali, vel in actu justitiæ) aliquem viderit maleficium committentem, eum haud possit condemnare, neque torquere, *Speculat, tit, d, sentent, § qualiter n, 1, Gothofred, à Bava,*

in

in theorica criminali practica § *judex n. 15 16 17.18. & alii ibidem citati.*

Ex ficta æquitate & capite suo vel procedere, non solùm peri- 16
culosum, sed etiam temerarium & levitatis est plenissimum, *Paul.*
Castrens. ad l. placuit. C. d. judic. Valent. Wint. in Parth. litigios lib. 1.
cap. 14. n. 17. pag. 290.

Æquitas, quæ non est jure scripta, sed ex indigesto modo, &
concepta affectione animi oritur contra tenorem juris scripti nun-
quam est sequenda, *Bart. & Bald in l. 1. C. d. leg. Ias. in l. placuit.*
n. 3. C. d. judic. Gail. 2. obs. 23. n. 26. Non enim ex cerebro & capi-
te alicujus æquitas nasci debet, sed ex arte æqui & boni, per re-
ctam rationem deduci, quòd si non fiat, temeraria & captiosa di-
citur, *Gars. d. expens. cap. 1 n. 18. Knichen d. investiturar. pactionibus*
cap. 3 n. 13.

Quod cerebrinum idolum, si sequi vellemus, nihil in jure cer- 17
tum esset, quibuslibet præsertim idiotis, ad quamlibet imagi-
nem suas visiones detorquentibus *Zas. cons. 10. n. 34. l. 1. Myns.*
centur. 6. obs. 63. n. 4.

Hinc elegans Baldi dictum: Conscientia legis vincit conscien-
tiam hominis, *In c. clerici ex d. vit. & honest. cleric.* Quod laudat
& sequitur *Matt. d. Afflict. decis. 321. n. 2. vide invectivam. Ioh.*
Oldendorp. progym. act. clas. 7. act. 13. defensio rei.

Nec est, cur fidant nimiùm judices etiam docti, suæ scientiæ. 18
Nam non exuit humanitatem, errori facilè obnoxiam, etiam do-
ctissimus, ut ipse semper æquè circumspectus & accuratus sit in
indagandis, expendendique defensionum juribus, & facti cir-
cumstantiis, atque solertia boni Advocati: Omnis itaque judex
accusato vel inquisito Advocatum dare detrectans, aut negligens,
quamvis vel maximè audiat doctus & dexter, fieri non potest,
quin sit, aut imperitus, aut malevolus. Omittit enim, quod juris
naturalis ratio, & hac ipsa, jura scripta suffulta suadent, Pellem
(6) misericordiæ ovinam etiam non tardò induunt, ex *Seneca lib. 2.* 20
d. benefic. cap. 5 perperam allegantes: Acerbissima crudelitas
est, quæ trahit pœnam, & misericordiæ genus est, citò occidere:
Quia tormentum ultimum finem sui affert secum, quod antecedit
tempus, maxima venturi supplicii pars est, Et ex Ovidio: Mors-
que minùs pœnæ, quàm mora mortis habet. Quorum dictorum

meritò recordari deberent, qui miseros captivos, mortem promeritos per aliquot menses, imò annos in custodia diuturna & carceribus tenebricosis detinent, macerant, excruciant. A quo quilibet judex pius ac prudens justitiæque amans abstinere debet, *in l. cum reis: 18. C. de pœn. l. 5. C. d. custod. reor.*

21 Sed hæc obtinent in condemnatis legitimè, mortem indubitatè promeritis, & nihil nisi ultimum supplicium exspectantibus, *Hess. Farinac. in pract. crim lib. 1. tit. 4. quæst. 27. n. 98. Valent. Winth. in parth. litig lib. 2. cap. 12. Hering. d. fid. juss. cap. 1. n. 51. 52.* Ubi autem de crimine, ejusque circumstantiis non usquequaque constat, & accusatus vel inquisitus sese est defensurus, vel provocavit ad superiorem, non tantùm vigore juris communis, sed etiam juxta jura naturalia, & naturæ ductum, omnino aliter est sentiendum, interim tamen nimis duro, vel squalido carcere non torquendus.

22 Ajunt (7) porrò: si cuilibet delinquenti Advocatus concedendus, rarò quis suspendetur. Crediderim utique, quem tu, tuique similes iniquè inquisivistis, cepistis & injustæ torturæ subjecistis, rarò, imò nunquam suspendetur, si Advocatus ejus doctus sit, juribusque vis & injutiæ non prædominentur. Nemo autem contra supplicio dignus tibi ab Advocato eximetur, si modò tu non indoctus & idiota, aut effectibus seductus sis, Et sedeas inter Advocatos & procuratores, tanquam asinus inter simias, & modò in hanc, modò in illam sententiam ab illis traharis: Prout de judice imperito & indocto scribit *Paul. Matt. Wehener in obs. pract. I. verb. Justitien-*Wesen *articulo 40. cap. 1. pag. mihi 236. 237. Val. Winth. parth. litig. lib. 1. cap. 12. ab init.*

23 Et quid tum postea, etiamsi rarò quis suspendatur, vel alio supplicii genere afficiatur, admisso Advocato: In processu & caussis criminalibus non agitur de glande legenda, non de calce fodienda, non de partibus lucri & societatis contractu debiti, neq; de tribus posthumi capellis, neque de tritico aut oleo legato, sed de fortuna, fama & sanguine hominis: quibus nihil est in orbe terrarum præstantius, *Hippol. d. Mars. in pract. Crim. §. decutionem n. 3. Carpzov. in tract. Crim. part. 3. quæst. 116. n. 20.*

Et satius est absolvere nocentem, quàm innocentem condemnare, *l. absentem ff. d. pœn.* meliusque vitam & sanguinem hominis

minis intactum servare, quàm post vulneratam, imò mortuam
causam remedium frustra suppeditare, *l. fin. c. in quibus caus. integr.
restit. neces. non est in terminis Cothm. vol. 1 Resp. 7. n. 116. 117.*

Principi non minùs turpia multa supplicia, quàm medico fu-
nera, *Senec. 1. d. clement.* & Chirurgo multorum brachiorum &
tibiarum resectio, *Didac. Saavedra. in symb. polit. 22. §. minoribus;*
Ad Magistratus pertinet cives instituere potiùs, ne quid dignum
pœná committere velint: Suppliciis autem invigilare, hostium
est, *Isocr. in Areop. quem citat. Arnisæ in polit. lib. 1. cap. 16. d. Ma-
gistrat. pag. 371. Reincking. d. reg. sec. & Eccles. lib. 2. clas. 2. cap. 6.
n. 6. & sqq.*

Non erubescunt (8) ignorantiæ & crudelitati, avaritiæ speci- 24
men adjungentes, etiam effutire: Nimis sumptuosum esset curiæ,
suis plerumque expensis dare reis Advocatos, & cuivis furi, qui
plerumque sunt pauperes & viles, ut propriis eos habere ne-
queant. Sed, si ejusmodi latrunculator caperet fures magnos,
non esset, cur de eo conquereretur. Consideret quilibet vir bo-
nus, an ulla sit proportio, aut comparatio inter sumptus curiæ &
vitam hominis, *Ernest. Cothm. vol. 3. resp. 29. n. 258.*

Nec curanda est (9) vox inanis, admissionem Advocati parere 25
ambages, artes & occasionem protelandi processum. Nam, qui
in quibusdam Advocatis deprehenditur abusus, verum honesto-
rum Advocatorum usum nequaquam potest, neque debet tollere,
in terminis Cothm. vol. 3. resp. 29. n. 180. Cui incommodo, quomo-
do judices periti sciant mederi, & quomodo calva hæc latruncu-
latorum excusatio rectè exsibiletur, vide *Obs. meas pract. tit. 1. obs.
4. n. 28. 29.*

Stolida quidem plebecula, & sæpe alii, præsertim, qui ali- 26
quando causâ unâ vel alterâ ceciderunt, in Advocatos (quos vul-
gari nomine, & prout putant, contemptim, Juristen vocant)
iniquè debacchantur, cœco affectuum impetu multum blateran-
tes de eorum malitia, litium protelatione, ambagum studio &
avaritia, multis tamen viris probis & honestis injuriam inferen-
do. Sed perpendat quilibet rerum forensium peritus & exercita- 27
tus, ubinam lateat anguis in herba, annon â tali processuum ca-
lamitatis culpa ut plurimum longè sint remotiores Advocati,
quàm

quàm judices, & judiciorum vitia potiùs, quàm Advocatorum,
conquestum & deplorationem desiderent; *Bald. in l. 1. ff. de off.*
Assess. Pani de Put. in tract. Syndic. sub lit. de excess Advoc. Gram. de
Neapol. 104. n. 1. Borcholt. de transact. cap 3. n. 5. Vide omnino Paul.
Matt. Wehener. in obs. pract. lit. I. verb Iustitien Wesen praesertim artic.
40 cap. 1. In specie litium protelationis culpam judicibus potiùs tribuit *Iustinianus in l. properandum 13. §. 1. in fin. C. de judic.* hisce verbis: Nam si ipsi noluerint, nullus tam audax invenitur, qui possit invito judice litem protelare. Hinc *Ant. Fab. in Cod. tit. 22. def. paulo post init.* scribit: Ingenio siquidem magno, sed improbo & malitioso est opus, ad improbam litem, invitis etiam legibus & Magistratibus diu frustrandam, protelandamque *vide Paul. Matt. Wehener. in obs. pract. lit. I. verb. justitien* wesen/ *paulò post princ.*

28 Ubi locorum judicia tam civilia, quàm criminalia (quæ sanè
magna est hodierni seculi corruptissimi felicitas) sunt incorrupta,
& judices tam docti & periti, quàm justitiæ sincerè dediti & con-
stantes, non facilè patientur se decipi acutis sophismatis, sed sta-
tim verum à falso, sicuti lolium á grano separarunt, *Detian in*
apolog jurispr. adversus Alciat, cap. 13. n. 31. & reliqua. Advocato-
rum vitia, illicitique conatus nullos habebunt processus, sed sine
difficultate deprehendentur, vel etiam non rarò in cinere suppri-
mentur, & à malitia & abusibus imposterum abstinendi, iis fre-
29 num injicietur. *vide tract. meum de appellat. in crim. n. 89* Divina-
te autem, quæso, quid causæ sit, cur judices & actuarii, mu-
neribus sæpe non exiguis, non directò solùm, sed etiam per obli-
quum, per alteram, imò vel per tertiam manum, variisque mo-
dis & mediis per cuniculos expugnandi, litigantes longè sint
promptiores, quàm honestis & fidelibus suis Advocatis debita sa-
laria persolvendi: Et, an frustra dicatur usitatum illud dicterium:
Plus valet favor in judice, quàm lex in codice. Quæ corruptela
30 nonnullis in locis excrevit in tantum, ut ibidem non indigeant
litigantes Advocatis: Quippe, quòd noverint, judicem dona-
tionibus potiùs, quàm rationibus, equo magis colorato, quam
æquo diphthongato moveri, juxta illud: *Dixerat hic aequum, sed*
tulit alter equum: & causæ palmam porrigere non ei, qui bonitate

Con-

Consilii & rationum prævalet, sed cui vult. Non merita causa-
rum, sed personarum respiciens, & non quod ratio dictet, sed oc-
casio affectet, non quid lex sanciat, sed quid mens cupiat, ani-
mumque declinans non ad justitiam, sed justitiam ad animum
eleganter & prolixius, Val. Winth. in part. litig part. 1. cap. 12. n, 19.
ut hodie non solummodo de jurisdictione, sed & inprimis de favore
judicis fundando litigaturum sollicitum sit necesse, si causam suam
periclitari nolit. Hinc etiam videmus Advocato, cui judex favet, af-
fluere clientes, non propter eruditionem, sed judicis favorem.
Id quod causidicos solidæ, eruditionis osores & rosores, juxta ac
judicum, justitiæ administrationem prætendentium, colores,
mancipia & adulatores, non jura, sed jurgia persequentes, reddit
nimium audaces, & contrà de justo patrocinio absterret Advo-
catos doctos, peritos & honestos sæpissime, ut propterea sub Cly-
peo justo c. d re cogantur clientes plurimi. Reperiuntur judi-
ces à simplicioribus de bono Advocato interrogati, talem nomi-
nare soliti, qui palato suo convenit, quia eruditorum monitio-
nes, & dextra patrocinia ægrè ferunt. Inde vix aliter fieri potest,
quia ligitatores judicis suasum, fidémque sectantes sæpe fallan-
tur, cum magno suo damno, quando acta ad collegium ICtorum
non exemptum, pro concipienda sententia transmittuntur, vel ad
superiorem appellarur. Quamvis hæc de processu & causis civi-
libus talia recenseantur potissimum, cùm ejusmodi in criminali-
bus dictu & auditu sint horrenda: Attamen quin & in hisce con-
tingant sæpius, nemo dubitet. Iudices media defensionis tam le-
gibus scriptis, quàm jure naturæ, & secundùm ductum rectæ ra-
tionis competentia, quæcunque etiam sint, etiam sine respectu
processus, sive sit inquisitorius, sive accusatorius in specie ita
dictus, reis adimentes, non sunt judices, justitiam & innocentiam
eorum, ad quod officii ratione tenentur, quærentes, sed latrones
sanguini innocenti inhiantes, insidias struentes, & varia retia ten-
dentes: Atque in specie, qui bonos Advocatos à reorum defensione
arcent, sunt lupi rapaces: Quia hoc propterea, & nulla alia ex causa
facere queunt, quàm ut tanquam canibus abactis, pro lubitu &
arbitrio, id est, eò licentiùs, & crudeliùs, aut ex ignorantia, aut
ex malitia, in miserorum reorum gregem irruere & grassari queant

Ff QUÆ-

QUÆSTIO OCTAVA.

An reus, ob certum aliquod delictum quæstioni subjiciendus, incidenter de alio etiam crimine perpetrato, de quo non exstant indicia legitima, mediante tortura, queat interrogari?

1 REctè hoc negat *Dn. Bened. Carpzovius in tract. crim. part. 3. quæst. 124. n. 52. 53. 54.* Et non immeritò invehitur in contrarium sentientes & facientes, nec non judicum quorundam stultorum stultum judicium, de reo confesso sic ratiocinantes: Hat er das gethan/ so hat er wol mehr gethan: vel, an einem solchen Fuchse bricht man keine Wildbahn. Quod non modò inhumanum, sed & diabolicum est: Cùm semper memores esse debeant judices, absque indiciis reum neutiquam sub tormentis esse interrogandum: juxta *artic. 20. Ordin. Crim.* in tantum, ut, licèt reus crimen istud, de quo indicia non exstant, confessus fuerit in tortura, propterea tamen puniri nequeat *dict. artic. 20. ord. Crim. vers.* und ob auch gleichwol. *Hæc Carpzovius dict. loc.* ubi etiam plures alios citat, *vide obs meas crim. pract. tit. 4. obs. 31. & 29.*

2 Sed hoc ad eum casum tantummodo restringendum esse asserit *n. 57.* ubi nulla prorsus indicia istius criminis, de quo reus incidenter interrogatur, exstant: Secùs autem esse, ubi delictum unum ab alio dependet, vel connexitatem habet cum eo, de quo jam confessus est reus, & leviuscula adsunt indicia, quæ de illo quoque delicto eundem faciunt suspectum. Sed prius quod attinet, percipi nequit, qualia ibidem intelligat delicta *Carpzovius*, à sese invicem dependentia, vel connexitatem habentia; Et hoc

eò

eò minùs cùm exemplum, quod ibidem *n.* 59. statim subjecit, dictæ ipsius restrictioni planè non conveniat, usque adeò, ut etiam eidem potiùs expressè contrarietur. Duorum enim nullam connexitatem, vel dependentiam à sese invicem habentium, sed planè diversi generis delictorum, unius furti, alterius incendii, ibidem facit mentionem, hisce verbis: Hat der Gefangener P. S. zu dem articulirten Diebstahl in scharffer Frage sich bekand/ unnd weil man auch eurem Bericht nach/ vielfältige Vermuhtung/ wegen des im Stätlein Friedland beschehenen Brandschadens uf ihn gehabt/ habt ihr ihn auch solches Brands halber zugleich in der tortur mit befragen lassen/ darauff er nochmahls bekand/ daß er daselbst Feuer angelegt/ rc. Da er nun auff seinen gethanen Bekäntniß vor Gericht freywillig verharren/ oder des sonsten/ wie recht/ überwiesen würde/ so möchte er von wegen solches begangenenen und bekandten Brandschadens hinwieder umb mit dem Feuer/ vom Leben zum Todt gestrafft werden/ von rechtswegen. Unde patet *Dn. Carpzovium* hoc ipso exemplo seseipsum, & justam, sanamque suam sententiam, *dict. quæst.* 124. *n.* 52. 53. 54. in manifestam contradictionis implicationem involvere.

Quòd secundò sentit, ratione alterius ejusmodi delicti, suffi- 3
cere leviuscula adesse indicia, quæ reum reddunt suspectum, & quidem juxta exemplum jam adductum ex sola relatione judicis consulentis, in eo idem quoque statuendo, *d. art.* 3. *quæst.* 113. *n.* 26. *Dn. Carpzovius* cum insigni juris & justitiæ jactura lapsus est, ut gravissimè, ita etiam perniciosissimè.

Indicia namque contra reos in tortura interrogandi non debent esse leviuscula, vel dubia, sed certa, *l. milites* §. *oportet. c. d. quæst.* & concludentia, *Ludov. Ro. cons.* 167. *n.* 3. Et, si tortura locum habere debet, hæc tria requiruntur, conjunctim, ut indicia sint primò legitima, secundò legitimè probata, tertiò ad elidendum & defendendum inquisitis ante torturam communicata, & ab iis non elisa, de quo *Dd.* passim, & salubberrimè est constitutum *in ordin. Crim. artic.* 23. 30. & 47. *Vide observ. meas crim, pract. tit.* 4. *obs.* 1. & 2. Sicuti in criminalibus ad condemnandum probatio- 4
nes luce meridiana debent esse clariores, *l. ult. C. d. probat.* ita quoque singula indicia debent esse saltem duorum testium integrorum & omni exceptione majorum testimonio probata, *text. express. in*

l. 20 ff. d. quæst. Ordin. Crim art. 23 & 30 Hippol. d. Marſ. l. unius ¶. teſtes d. quæſt. Menoch. d. arbitr. jud lib. 2 caſ. 270 n 23 Facult. jurid. Colonienſis apud Cothm. vol 3 reſp. 30 n 224 & ſqq. & 228. Non levia, perfunctoria, & quæ pro cujuslibet inaniter aſſumpta ſapientia, ex proprio cerebro judicantur ſufficientia. Imò indicia in ſuo genere debent eſſe, tanquam luce clariora, ita ut nihil deficere videatur, quàm propria rei confeſſio, *vide obſ. meas Crim. pract. tit. 4 obſ 1 n. 13 & ſeqq. & ibi citatos Dd.*

5 Nam eadem eſt ratio de toto, quoad totum, quæ eſt de parte, quoad partem, *Everhard. in top. in loco à toto ad partem. Franc. Caſen. tr. de indic. & term. in præmiſſ. cap. 5. n. 2.* Pro indiciis ad torturam ſufficientibus eſſe habendam relationem judicis conſulentis, & juxta eam indiciis aliis non exſiſtentibus, nec aliter & legitimè probatis, neque ad elidendum communicatis, reum poſſe torqueri, & interrogari, videtur ſtatuere & exemplificare *Dn.* Carpzovius non tantùm *dict. quæſt. 124 n 59.* iſtis verbis: Vnnd weil man auch euren Bericht nach vielfältige Vermuhtung wegen des im Städtlein Friedland beſchehenen Brandſchadens auff ihn gehabt. Sed etiam in quæſtione 119. *n.* 73. Vnd er wird ferner beſchuldiget/ daß er auch eine Lade mit 500. gülden dieblichen enttragen: Ob er nun wol ſol des nicht geſtändig ſeyn wil/ dieweil aber dannoch ſo viel indicia und Vmbſtände von euch angeführt/ daraus abzunehmen/ daß er auch an dieſer Deuben nicht unſchuldig/ ꝛc.

6 Sed hoc ipſum eſt contra jura manifeſta antè allegata, & contra naturalem æquitatem. Quippe, quòd inſuper judici, nedum in criminalibus, affirmanti vel atteſtanti, non credatur, niſi quatenus ex actis publicis conſtat, *Erneſt Cothm. vol. 3 reſp. 30 n 128 & alii ab eo ibidem citati. Eſt in ſubſcriptione Facultatis juridicæ Colonienſis. Maſcard. vol. 1 concluſ. 35 n 2. 3. & ſeqq. Vide obſerv. meas Crim. pract. tit. 1. obſ. 8.* Quod namque in iis ſcriptum non reperitur, omiſſum eſſe adeoq; nunquam interveniſſe intelligitur, *Andr. Gail. lib. 1 obſ. 134. n 15.*

7 Et in terminis probatur reum absque legitimis indiciis ad torturam eſſe abreptum eo ipſo , quando ex actis contrarium non conſtat, ut etiam judici de juſtitia proceſſus aſſerenti tantum credatur, quantum apparet ex actis, *text in cap. quoniam & ibi Dd extr.*

de

de prob. cap. quomodo sacerdos, cap. cui est illesa cap. cum dilecti, cap. non solum ille 11 quæst. 3 & prolatam. & ibi Bald. C. d. sent. & inter l. omnium judic. Bart. in l. suspectus, per illum text. ff. d. procur. Goedd. cons. Marpurg. 28 n. 73 vol. 2 Reincking. in juris respons. concernente processum aliquem contra sagam nuliter institutum quæst. 3. n. 636 omnino. Menoch. de presumpt. lib. 2 presumpt. 67. 68 Gail lib. 1 obs. 134. n. 15. Franc. Herculan. & Mart. de Fano in tract. quis teneatur prob. negatio. n. 176. 177. pag. mihi 119. & 120.

Hoc autem ex actis apparere dicitur, quod coram judice gestum 8
& in judicio probatum est, non quod judex pro suo arbitrio, citra
probationem legitimam, quæ in indiciis ante torturam requiritur,
vel maximè, ad consulendos scribit vel refert. Unde, quod non 9
sine causa repeto, constat torturæ non esse locum, nisi primò indiciis legitimis præcedentibus, secundò legitimè probatis, tertiò reo ante torturam ad elidendum & sese defendendum communicatis, & ab eo non elisis.

Quæ requisita propter rationis identitatem tam sunt necessaria in delicto supervenienti, quàm principali. Si quispiam fortè regesserit, consuetudinem nonnullis in locis hactenus contrarium observasse, quòd nimirum de aliis criminibus, etiamsi non sint in promptu indicia, in tortura interrogari possint: ipse sciat, talem consuetudinem non valere, *Carer. in pract. Crim. d. tortur. § 8. n. 12 pag. mihi 91. Gand. rubric. d. quæst. vers. sed quid de quæstione, quæ quotidie occurrit*

Et judicem alitèr procedentem esse puniendum: docente & fideliter inculcante, *Georg* von Rotschitz/ *quondam Ducum Saxoniæ* Cancellario *in process. jur. part. 2 art. 11 sect. 5 n. 1 & sqq. cum aliis ibid. citatis.* Ubi contrariam consuetudinem improbat, etiam expresè in crimine furti, & aliis delictis frequentioribus.

Imò talis consuetudo (quæ damnabilis corruptela rectiùs ap- 10
pellatur) est irrationabilis & juri adversatur, *Arim. in addit. ad Angel. d. malefic. in tit. quod fama publica præced. n. 120 Mars. in pract. crim §. constante n. 13. & seqq. vide antea allegata.* Excipe: Etiamsi juxta demonstrata de aliis delictis, de quibus non præcesserunt indicia, reus in tortura interrogari non debeat, secùs tamen est, si sunt delicta ejusdem speciei, & reus simul publicè diffamatus est; veluti fur magnus, vel latro famosus, *Fran. Brun.*

in tr. d, indic. & tort. vol. 2 fol. 3 Prosper. Farinac. in pract. crim. tit. d. indic. & tortur. quaest. 37 & 163. 167. 171. Ioh. Bonefac. in tract. d. furt paragr. 2 n 79. Ioh. Zanger. in tract. d. tortur, cap, 4 n 8 pag. 831 Sim. Pist. in cons. 10 inter Consilia Modestini Pistor. vol. 2.

11 Quis autem dicatur latro famosus, *vid. obs. meas Crim. pract. tit. 1 obs. 10 n 3 & seqq.* Juxta quam, propter rationis identitatem, idem hoc in passu sentiendum de fure, qui dicitur magnus, sive insignis & famosus, *Vid. Ioh. Bonefac. in tract. de furt. §. est. n 79 pag. mihi 97 Prosper. Farinac in prax. Crim. lib. 1. tit. 5. q. 37. n. 167.* Quomodo itaque inquisitio & examen legitimè formari debeat contra famosum latronem, furem vel alium delinquentem, vide *Aegid. Boss. tit. d. inquisit. n 75. 76. Dn. Carpzov. pract. Crim. part. 3. quaest. 113 n 18.*

QUÆSTIO NONA.

An homicida & Fur, in Manuali, sive flagranti & nondum pernoctato Crimine deprehensi, de jure Saxonico statim, non admissis defensionibus, sint puniendi, & an hac in parte fur sit deterioris conditionis, quàm homicida?

AD hanc quaestionem cum *Matthia Colero respondet Dn. Carpzov. in tract. Crim. part. 3 quaest. 136. n. 84, 85, & 86.* Durum admodum foret, reum, in flagranti Crimine nondum pernoctato, deprehensum illicò condemnare, atque punire, per id praecidere homicidae vel alii delinquenti suas defensiones, quae juris naturae sunt; Quod nec leges Saxonicas ad hunc

hunc finem allegatas probare, arbitratur *Matt. Coler d. process. exsecut. part. 2 cap. 3 n 79 & seqq.* Quantumvis enim homicida in facto manuali fuerit deprehensus, attamen quia ipsi competere possent exceptiones necessariæ defensionis, iniquissimum esset, talem continuò ad supplicium rapi, sed priùs legitimè convinci de delicto, ac postea condemnari eum oportet. Namq; Landrecht *lib. 1. artic. 55.* ubi videtur decisum, daß man wider den/ so uff Handhaffter That begriffen wird/ die That eilend richten sol/ dicit *Dn. Carpzov.* loqui in hoc casu speciali, furti videlicet & rapinæ, quando cum rebus furtivis & prædâ captis deprehenduntur fur, item latro. *Hucusque Dn. Carpzov.* Præsupposito autem hoc, nimitum iniquum & valde durum esse præcidere homicidæ, vel alii delinquenti in crimine flagranti, sive manuali deprehenso, suas defensiones, quæ juris naturæ sunt, Contra *Clement Pastoralis de re judicat l. ut vim ff de justit. & jur.* Etiam iniquum erit furi, cum re furtiva in flagranti reperto, defensiones, & quæ juris naturæ sunt, adimere, & hoc eò magis, quò homicidium est delictum atrocius furto, tum etiam propter atrocissimum suspendii supplicium.

Pluribus modis Juris competere possunt defensiones, si non ad pœnam planè tollendam, saltem ad mitigandam. De quibus *Dd.* passim & ipse *Dn. Carpzov. in Iurispr. forens. part. 4 const. 37 defin. 9. & const. 38. def. 2, 4, 5, & in tr. Crim, part. 2 quest, 80 & seqq, Menoch, præsumpt, lib, 1 pres, 80 n 45 & de recup poss, remed, 1 n, 313, Dida. covor. lib, 1, variar. resol, cap. 2 n, 15, Hippol, Mars. in pract, Crim, § postquam n, 24.*

Cur itaque homicidæ, quod juris naturæ est, concedendum, furi autem denegandum, & furcum suis defensionibus non sit audiendus, sed absque iis statim vel celeriter ad supplicium rapiendus, rationem video nullam.

Ratio autem à *Matth, Colero de process, exsecut, part, 2 cap, 3, n. 76 77, 78, 79.* & ad eum sequenti *Dn. Ben. Carpzovio* allegata, quod ordine juris legitimo non observato, cum fure ad patibulum sit festinandum, nimirum delicti frequentiâ, nullius est momenti; Nam alioquin etiam in Crimine Blasphemiæ, fornicationis, injuriarum, usurarum, & similibus, quæ longè sunt furtis frequentiora, accusati in flagranti deprehensi cum suis defensionibus non

auditi

auditi, essent puniendi; Imò etiam homicidæ, cùm homicidia etiam hodie sint frequentiora. Aliquot secula furti puniendi pœnæ suspendii fuit prætextus frequentiâ istius delicti, & manet semper. Frequentiora autem fuisse furta, cùm adhuc pœna dupli vel quadrupli mulctarentur, quàm nunc, ubi horrendo patibuli supplicio puniuntur, quivis facilè potest conjicere. Interim, quicquid sit, dictu absurdum, & factu iniquum foret, propter delictorum frequentiam, excusare frequentiam injustitiæ, *A Matt, Colero & Bened. Carpzov, dict, loc, citata l, aut facta §, ult,* ne verbulum quidem hac de re continet, ut mirer, ibi palliolum inordinatæ & horrendæ exsecutionis contra fures quæritari. Neq; citatus textus juris Saxonici des Lant Rechts quicquam facit pro sententia *Matt. Coleri & Bened. Carpzovii.* Namque verba illa, daß man die That eilend richten sol, non tollunt defensiones reorum. Præterea etiam, ut sunt generalia, ita & generaliter non tantùm de fure, sed etiam de homicida & alio delinquente sunt intelligenda. Doctori insuper etiam Excellentissimo doctrinam suam, nec lege, nec ratione confirmanti, fides adhibenda non est, *Frid. Pruckm, vol, 1 cons, 50 n 234, 479, 589, Everh, in Top. in loc, ab autorit, n 12 Tiber, Decian, vol, 1 cons, 6, n, 33.* Et Doctoris, alios perfunctoriè, & peroratis, quod ajunt, pedibus, securi, nulla est autoritas, *Hartm, Pist lib, 4 quæst, 19, n, 17. Dn, Bened, Carpzov, decis, 82, n, 10 Noviz, in Sylv, nupt, lib, n 29 Menoch, cons, 51 n 53.* Falli posse judices, sublatis defensionibus in puniendo ita celeriter aliquo tanquam fure, cum re furtiva in putato flagranti reperto, exstant exempla.

Refert Grevius de tortura *cap. 2 pag.* 131. tale exemplum: In Emporio inter Anseatica non postremo, in splendidioribus nuptiis, cùm argenteæ supellectilis magnam vim, homines superbi, inter epulas protulissent, quidam, qui mensæ ministrabat, furandi cupidine perstringitur. Capta itaque occasione pocula argentea duo abstulit, quibus ablatis, ut suspicione se ipsum liberaret; ad viri dormientis latus, qui eodem die ministraverat, & ebrius valde in recessu aliquo cubabat, alterum deposuit. Miser hic, ex poculo, quod penes dormientem repertum est, alterius etiam, quod desiderabatur, fur arguitur, repetiturque ab eo solo. Nulla

hîc

hic eum excusatio, nulla negatio, à tormentis liberare potuit, coactúsque per tormenta, ad mendacem confessionem miserè periit, Emergente autem postmodum innocentiæ testimonio, ex furca sublatum publica autoritate cadaver meliore sepultura honoratum fuit.

Amicus quidam fide dignus casum hunc sequentem in loco & judicio aliquo inferioris Saxoniæ notissimo, cujus nomen autem certis de causis reticeo, contigisse mihi ita retulit: Nostrâ memoriâ ad N. quod jam proferam, accidit. Juvenis quidam futor, dum opificii ergo(prout mos inter illos obtinet)peregrinatur,in Rusticum Equorum abigeum fortè incidit: Huic, nihil suspicans mali, se comitem addit, & oppidò lassus de via lutulenta, eum rogat, ut, quoniam nudos ab oneribus ducat equos, patiatur insidere illorum cuidam. Annuit abactor, eúmque in equum haud difficulter recipit. Ut verò lavernio de insecutoribus cognoscit, ex equo, quasi naturæ satis facturus, desilit, jubet interim nihil minus citato cursu pergere sutorem. Dum hic securus viam legit, interea loci illi adsunt, qui abigeum prehensari insequebantur; Illi neminem præter sutorem cernentes alium (nam rusticus evaserat) huic crimen abigeatus intendunt, eúmq;, ceu in furto flagranti deprehensum, ursis truculentiores & Cyclopibus immaniores obtorto collo ab equo rapiunt, vinciunt, mox cum eo in jus ambulant. Sutor nullá conscientiá exanimatus suam quidem innocentiam profitetur &, quo pacto rusticus Abactor secum egisset, exponit: Sed nihil, neque mentem, neque vultum movit judicum, ut mutarent consilium, nullus locus precibus relinquebatur, nullus excusationi, nullus misericordiæ, sed Equuleo tortus, crimen, quod ne cogitaverat quidum, patrâsse fatetur. Inde eum judices, sua quadam lege utentes, ut nimirum deprehensus in furto & crimine flagranti è vestigio puniatur, condemnant.

Non datur mora, sumitur pœna ab insonte, & miser in patibulum suffertur. Interjecto deinde exiguo tempore, re penitiùs examinata & palàm facta, multis modis innocens sutor repertus, è patibulo tollitur & honestá sepulturá beatur. Tum demum stultissimè, & imò iniquissimè rem se gessisse vident judices,

pœnitetque dijudicâsse priùs, quàm, quid veri subfuerit, sciverunt. Sic hi, innoxii exitio, cautiùs mercari & rectiùs sapere serò nimiùm didicerunt,

Recordor etiam alios hujus exempli tragici, & istius judicem fecisse mentionem. Ex *Heroldi dissert. de provocat. ad judicium in valle Iosaphat. pag. 20 & 21. Ioh. Hering. in discurs. d. appellat ad judic. Dei in Valle Iosaph n. 140.* adducit hoc exemplum recentissimum: Erat Vipurgi in Dania nostra vir nobilis primarius Thomas Fassi, ex antiqua familia, is inter quæstores suos unum habebat, inprimis opulentum. Quare varia retia tendebat, ut frui aureâ istâ prædâ posset. Cùm diu frustra fuisset, hac tandem occasione voti se compotem fieri posse credebat: Quæstor iste cum nobili commessatus per errorem Nobilis gladium pro suo arripuit, secumque absportavit. Hic Nobilis statim homines certos ad ipsum ablegavit, qui furti eum, in crimine flagranti deprehensum arguerent, & gladium Domini repeterent. Ille verò sibi bene conscius & constans furtum hoc esse negavit, agnoscere se autem errorem, dixit, & gladium hîc fartum tectum reddere, adeoque eundem errorem deprecari. Nihil obtinuit apud hominem, opibus ipsius pertinaciter inhiantem, suspendio igitur indigno vitam ipsum finire oportuit. Miser quæstor circumspiciens & ab omni justitia nudum se videns, ipsum Nobilem ad Dei vocat judicium idq; intra annum. Sanè non modò Nobilis eo anno decessit, verùm novo & horrendo exemplo totius familiæ istius Fassiorum reliquiæ jam modò sunt everritæ. Similia plura hoc seculo, plures gregios impostores ferente, posse contingere, quis dubitare velit? Etiam absque ejusmodi impostura, modis pluribus furi cum re furtiva, ita in flagranti (ut dicitur) reperto, defensiones possunt competere, si non ad pœnam planè tollendam, quod tamen factu neque impossibile, neque prorsus insolitum est, saltem ad mitigandam, veluti probavi suprà in hac quæstione.

Unde nemo negabit, longè rectiùs, prudentiùs & in conscientia securiùs facere judicem, imò ipsum citra S. S. Justitiæ jacturam acturum, ad hoc teneri, ut vel uti homicidæ, & aliis delinquentibus, ita etiam furi, quamvis in flagranti sive manuali delicto uff handhaffter That, cum re furtiva deprehenso, id quod juris naturæ est, defensionem scilicet permittat & nequaquam de-

deneget, etiamſi juſta defenſionis cauſa nou appareat, prout in crimine notorio etiam obtinet; *Hippol. d. Marſ. in pr. Crim. §. quoniam n. 31. 32. Weſemb. in parat. ff. d. accuſat. n. 12. Iulius Clarus lib. 5 ſent. §. ult. quæſt. 55. Bened. Carpzov. definit, forenſ, 7. part. 4. conſt. 8.* Quia nullum delictum tam eſt notorium, quin habere poſſit excuſationes, vel occultas circumſtantias excuſantes, *Farinac in pract. Crim. lib. 1. tit. 3. de delict. & pœn. quæſt. 21. n. 47 & ſeqq.* Ita ut regulariter notorium excuſabile dicat *Boſſ. in pract. Crim. quomod, proced. in crim. notor. n. 6. Maſcard. d. probat. vol. 2 verb. notorium concl. 1105. n. 9. & ab eo citati ibidem. Vide meas obſ. Crim. pract. tit 2 obſ. 14.*

Exinde etiam propter defenſionis favorem, jure naturæ competentem, neque confeſſo, vel teſtibus convicto, quando is contra confeſſionem, quod multis modis fieri poteſt, & teſtes excipit, & exceptionem probaturus eſt, defenſio adimenda *Iul. Clar. Weſemb. Bened Carpzov. dictis locis vid. obſ meas Crim. pract. tit. 1 obſ. 10. n 13 & 14. Par d. put d. ſyndicat in verb. torturæ verſ. nunc pag. 1054.* Adeò, ut etiam rei cognatis & conjunctis innocentiæ defenſionem allegare & deducere liceat, *per text. conſt. Crim. Carol, 5 art 47. Ioh. Zanger. in tr. d. quæſt & tortur. cap. 3. n. 2. Tib. Decian. in tract Crim. lib. 5. cap 36 n. 4 Bened. Carpz. tr. crim part. 3. quæſt. 115. n 8. & defin. forenſ. part. 4. conſt. 8. defin. 8.* Et ſi judex eum non admitteret, occideret innocentem: Paria namque ſunt, occidere innocentem, vel eum, qui confugit ad juſtam defenſionem, *Part. d. put. in tr. d. Syndicat. verb. appellatio. vſ. ſi judex n. 12. & 15. pag. mihi 157. 159.*

QUÆSTIO DECIMA.

An Iudex sententiam, qua reus in judicio inquisitorio ad fustigationem vel manús amputationem, vel aliam pœnam corporis afflictivam damnatur, eo ipso tempore & momento, quo publicatur, sive reo denunciatur, exsequi possit?

SIcuti novum dogma *Dn. Carpzovii*, quod in judicio inquisitorio sit procedendum summariè, levato velo, ordine juris, & regulis ordinarii processus non observatis, pro lubitu ferè ac arbitrio, & quòd in eo tam appellatio, quàm leuteratio, aliaque necessaria processus, in accusatorio judicio permissa, sint prohibita, est fons & scaturigo plurimorum malorum, & perniciosissimorum errorum: ita etiam ex rivulis inde derivatis & profluentibus, non nisi aquam turbidam, errorumque plenam quisquam haurire poterit. Quod cum cæteris etiam apparet ex ipso *Dn. Carpzovio, in tract. crim. part. 3. quæst. 137. n. 45.* Ubi sine lege & ratione, nulloque alio Doctore, ne unico quidem adstipulante, neq; allegato, pro mero suo beneplacito quæstionem propositam affirmare non dubitat, hisce verbis; Hæcque observanda sunt in exsecutione (loquitur, quando & quomodo dies, ad ultimum supplicium constitutus, damnato sit denunciandus) pœnarum mortis: Secùs verò est, si fustigatio, aliáve corporis afflictiva irroganda veniat, quæ nec intimationem, nec peculiarem aliquam

præ-

præparationem requirit, sed eo ipso tempore & momento, quo condemnato denunciatur, simul infligi potest, *Hæc Carpzovius.* Conveniunt hice, quæ tradit idem *quæst anteced. n. 2.* Quod si intelligeret executionis denunciationem post sententiam eo citato, anteaque sufficienter audito & defenso, legitimè latam, & tempus appellandi, sive leuterandi præterlapsum, rectè sentiret. Quia judex non debet innovare quicquam pendente termino decendii ad appellandum, *Lancell. de pend. term. ad appell. cap. 11. n. 33. Gomez tit. de delict. cap. de tortur. reor. n. 23. Guarrin. de defens. reor. tom. 2. defens. 3 cap. 1 n. 5,* Sed quia res aliter se habet, & vult *Dn. Carpzovius* statim post latam & notificatam sententiam, reos, qui plerumque sunt pauperes, & exiguæ conditionis, proindeque omni humano consilio & auxilio destituti, ad palum esse abripiendos, & in ipsorum dorsum irruendum; Horrendum sanè est auditu. Sicuti in omnibus aliis delictis morte mulctandis, ita etiam in processibus fustigationis, manûs amputationis, vel aliam pœnam corporis afflictivam inferentibus, non agitur de glande legenda, de calce fodienda, de tribus posthumi capellis &c. Sed continent damnum irreparabile, tam corporis, quàm honoris: Et pœna fustigationis æquiparatur morti, *Prosper. Farinac. in prax. crim. lib. 1. tit. 3. quæst. 9, n. 29. & cons. 82 n. 3. Sebast. Guaz. tr. de defens. reor. def. 33. c. 4. n. 13.* Unde mult. *Dd.* fustigationem, & manûs amputationem, inter pœnas Capitales referunt. Quos citat *Dn. Carpz. in pr. Crim. quæst. 102. n. 10. Wesembec. in parat. ff. d. pœn. n. 4.* Imò, fustigatio interdum, ubi judices sunt vel idiotæ, vel crudeles, maximè si putatæ discretioni Carnificis committitur, cum vitæ periculo est conjuncta. Ita peccatores peccatum puniendo peccatum committunt, *Aut. discurs vom Justitien-Werck pag. 67. Val. Winter. in parth. litig. lib. 1. cap. 13. n. 12.* O wehe dem armen Sünder/ welcher unter solcher armen Sünder (Gerichts-Stümper) Hände geräth. Quosdam fustigatos & in arcem Hostiæ relegatos, paulò pòst inde infirmos iterum ereptos, miserrimè obiisse, meminit *Prosper. Farinac. dict. loc.* Scio, virgis ultra modum cæsos, vel quorum debilitatis nulla habebatur ratio, biduo vel triduo post ejusmodi afflictionem è vita decessisse. Quod autem, ut omnino caveatur, jubet *Constit. Crim. Carol. 5. art. 196.*

& optimè monet Dn. Carpzov. in pract. crim. part. 3. quæst. 129. n. 23. & seqq. Sicuti in inflictione torturæ corporis debilitas omnino est sconsideranda propter causas *in obs. meis. crim. tit. 4. obs. 1. n. 22. & seqq.* expressas: Ita etiam in hoc genere exsecutionis judices contravenientes sunt crudeles homicidæ, & severè essent puniendi. Ut modus & moderatio in fustigationis pœna servaretur, Deus præcepit Judæis expressè *Deut. 25. vs. 2. & 3.* ne delinquenti, etiam valde merito, ad summum quadraginta plagas, & non ultra darent. Sollen ihn schlagen nach der Maß und Zahl seiner Missethat: Wann man ihm viertzig Schläge gegeben hat / sol man nicht mehr schlagen / auff daß nicht / so man mehr Schläge gibt / er zu viel geschlagen werde / und dein Bruder scheußlich sey für deinem Angesicht. Propterea Iudæi, ne Divini mandati limites excederent, propter periculum numerationis ictuum, fustigationis inflictioni unum semper detraxerunt. Quod etiam satis colligere est ex *Epist. Pauli 2. Corinth. 11.* de se ipso dicentis: A Iudæis quinquies quadragenas plagas, unâ minus accepi: Viertzig Striche weniger eins. Inde Magistratus & judices rectè faciunt, qui carnifici pro mensura commissi criminis, indicant, quot plagas infligere debeat damnato. Sed redeo ad scopum, à quo parùm eram digressus.

Fama insuper ejusmodi castigationis, vel aliam corporalem pœnam persolventium, inquinatur in tantum, ut nullibi fermè locorum, neque inter homines plebeos & exiguæ sortis, nedum honestiores tolerentur, neque inter eos securè versari & innotescere possint. Ut ita etiam resipiscentes ex calamitate sua morte duriori eluctandi, vel saltem ad aliqualem temporarem felicitatem petveniendi omni spe, mediisque ad vitam honestè sustendandam priventur, & tandem in desperationis labyrinthum abrepti perire cogantur miserrimè. Rectè itaque dixis *Quintil. lib. 6. cap. 2. pag. 268.* in infamia plus pœnæ dicimus, quàm in morte. Cui convenit illud vulgare: vita & fama pari passu ambulant. Exinde constat, & nemo ibit inficias, æquè cautè, legitimè, ordine juris, & substantialibus processus observatis, esse procedendum, in causis hujus quæstionis, quàm in omnibus aliis delictis, mortis supplicio vindicantis indistinctè, sive ad instantiam accusatoris, sive ex officio per modum inquisitionis

pro-

procedatur: Idque tum propter legum dispositionem generalem, tum propter earum generalis rationis identitatem. De quo plenissimè *in tract. de appellat. in crim. & in hoc altero passim*. Sicuti succisa arboris radice omnium etiam ramorum, & summi cacuminis anima interit: Ita quoque principio sublato, distinctionis nimirum inter processum accusatorium, quem ordinarium, inquisitorium, quem extraordinarium nuncupare, & utrique longè diversum, imò contrarium procedendi modum præscribere placuit *Dn. Carpzovio*, omnia quæ superstruxit, ut tanquam erronea corruant, & emortua evanescant, necesse est.

Sicuti itaque in processibus omnium aliorum criminum rei inquisiti ad rotulationem actorum, & sententiæ publicationem sunt citandi, eorúmque appellatio est admittenda, ut probavi *in tract. d. appellat. in crim. & decad. 1. quæst. 7.* ita etiam in delicto, fustigatione puniendo.

Consequenter rectè quæstionis hujus statuitur negativa. Nec video ullam rationem, cur aliter sit sentiendum, à tramite recto juris & justitiæ deflectendum, & insigni errori *Dn. Carpzovii* suffragandum, Quippe quòd Doctori, licèt magno & celebriori, non teneamur credere, nisi dicta sua claris dilucidisque textibus, vel urgente ratione probet, *Everhard. in top. loc ab autoritaten. 12. Frid. Pruckm. vol. 2. cons. 1. n. 48. Tiber. Decian. vol. 1. cons. 6. n. 33. Matt. Wesemb. cons. 2. n. 5.* Hìc obiter quidem, sed non frustra monendum esse puto, ut sibi caveat lector, si fortè inciderit in *quæst. 106. n. 36. prax. Crim. Dn. Carpz. part. 3.* ne seducatur eo ipso, quòd ibi ex *l. levia 6. ff. de accus.* fustibus castigare vel flagellis servos verberare, referat inter pœnas delictorum levium, sine ambagibus celeriter puniendorum, quæ sine libello, sive scripto oretenus accusari possunt, accipiendo fortasse id (quò etiam digitum intendere videtur. *Dn. Carpzov.*) de fustigatione quæstionis hujus propositæ. Alioquin rationibus ad oculum patescentibus, cum jactura S. S. Justitiæ, & irreparabile innocentiæ defendendæ dispendio, in compendio hoc *Dn. Carpzovii* errabit gravissimè. Illa enim delicta, etiam in foro Saxonico, levia sunt, quorum pœnæ non sunt criminales (id est, capitales) seu corporis afflictivæ, *Dn. Carpz. pr. crim. part. 3. quæst. 102. n. 60.* Hinc è

con-

contrario sensu gravia sunt crimina, quæ pœna capitali, seu corporis afflictiva, qualis est fustigatio, plectitur. Ex qualitate namque pœnæ, quæ pro delicto imponitur, qualitas & quantitas delicti cognoscitur, *Dn. Carpz. ibid. n. 61. & quæst. 129. n. 14. & sqq.* Ubi post alios citatos de fustigatione ita scribit: Quod genus supplicii hodie est frequentissimum & communissimum, ac simul grande & atrox, non solùm propter gravem, quam infert, infamiam, cùm non nisi pro turpibus & infamatoriis delictis irrogari soleat, sed & quòd maximos & ingentes dolores ac cruciatus corpori inferat. Non possum itaque assequi, cur *Dn. Carpzovio* peculiarem istam quæstionem *dict. n. 36* facere, eámque pro suo arbitratu decidere placuerit. Cùm practica *tacta l. levia 6. ff. d. accus.* quæ ex parte etiam de mancipiis loquitur, ante tot secula in desuetudinem notoriam abierit. Non enim potest applicari ad dictum grande & atrox supplicium fustigationis hodie usitatum, quod ex hactenus dictis & deductis constat manifestè: Neque in levibus judicem ipsum, neque ejus nomine alium, nedum ejus carnificem, quod etiam tali peccato minimè esset proportionatum, proindeque valde iniquum, pœnam ejusmodi exsecutum, nunquam vidi, neque ab ullo mortalium audivi. An autem alicubi locorum sit in usu, quòd judex ipse, vel ejus minister, propter oretenus accusata & probata delicta levia, suos rusticos, vel alios exiguæ sortis homunculos, baculo vel fuste, mit einem Prügel/ excipiat & coërceat, atque ita speciem aliquam praxeos *dict. l. levia 6. de accus.* cæteroquin prorsus frustaneè adductæ, exerceat, me irret. Quod dicit *Dn. Carpz.* loco antè allegato supplicium fustigationis hodie esse frequentissimum & communissimum, etiam absque ejus asseveratione creditu prorsus non est difficile, ubi praxis ejus processus inquisitorii nova viget: Ubi autem legitimè & citra læsionem justitiæ & conscientiæ proceditur, vix est frequens.

Nil adminiculi præbet *Dn. Carpzovio* allegatus *Wesemb. tit. d. accus. n. 12.* tantummodo dicens, quòd crimina levia audire & discutere de plano proconsulem oporteat. Ordinatio autem *crim. Carol. 5. art. 89.* diametraliter repugnat potiùs opinioni *Dn. Carpz.*

Quia loquitur, von einem Fürsprech/ magis solennitatis, quàm causæ ergo adhibito, quando antea in scriptis causa hinc inde sufficienter est disceptata & discussa, & dies criminalis judicii ad sententiam ferendam solenniter est constitutus. Id quod satis constat ex ipsis verbis *dict. artic. 19.* & pluribus aliis præcedentibos.

Propter antè dictam infamiam, & gravitatem pœnæ fustigationis, aurium abscisionis, vel alterius membri mutilationis, prudenti & maturo consilio eam plàne sustulit Dux Würtenbergicus, & ex suo Ducatu relegavit, atque, ut nihilominus justitia & disciplina publica conservetur illæsa, in locum illius subrogavit pœnam operarum publicarum. Quod rectè collaudat *Christoph. Besold. in thesaur. pract. lit. R. verb.* Ruthen außhawung. *& in tract. d. præm. & pœn. &c. Cap. 4. n. 4 fol. 126.* Quia autem Ducale istud rescriptum & mandatum Würtenbergicum, aliorum Principum & Magistratuum imitatione dignum, optimis nititur rationibus, ipsi tenori insertis, lectori non ingratum fore arbitror, si occasione quæstionis propositæ illud, hìc, sicuti etiam legi potest apud *Besold. dict. loc. in thesaur. pract.* annectam verbotenus.

Von Gottes Gnaden Johann Friederich/ Hertzog zu Wurtenberg.

VNsern Gruß zuvor/ Liebe getrewe/ wir seindt in allweg gemeint/
der lieben Iustiz in unserm Hertzogthumb und Landen/ ihren ge-
stracken lauff zu lassen/ ja/ bey zunemenden Lastern die straffen
(zu mehrem Ernst gegen den delinquenten, auch andern zum
abschewlichen Exempel) zu schärffen/ Wir haben aber hierinnen mehr-
mahl die Gedancken gefast/ ob nicht in denen Fällen und Verbrechun-
gen/ so nicht gäntzlich eusserste Tods straffe auff sich haben/ sondern da
die maleficanten bißhero in die Hand des Nachrichters zur fustigation
und Ruthen außstreichen/ Ohren abschneiden/ oder dergleichen/ mit
Vrtheil und Recht erkänt/ an statt solcher Leibstraffen/ andere pœn
zu befinden/ dadurch der Iustiz dannoch ein Begnügen geschehen/ und
die Verbrecher nichts desto weniger ihrem verschulden Gemäß büssen
thäten: In Bedenckung/ wann der Nachrichter einmahl an einem
Sünner

Sünder und delinquenten Hand angelegt / demselben kein Mittel mehr übrig / Sich und die Seinige bey den Handwerckern redlich zu nehren / seitemal selbiger aller Orten / geschähen / auffgetrieben / und dadurch fast gemüßigt wird / daß er dem Diebswesen wiederumb nachhängen / und endlich gar dem Strick zu theil werden muß.

Da hingegen / wann andere Straffen gebraucht / welche nicht durch des Nachrichters Hand exsequiret / und dadurch die Vorbrecher nicht in Zeitliche Schand / neben verliehrung aller Ehren gerahten / sondern / wann einer noch unter Bäder Leuten gedultet wird / als dann noch eine Hoffnung seyn konte / es möchte ein solcher Sünder sich etwan bessern / und wiederumb zu Ehrlicher Handthierung oder Handwercken greiffen / sich und die seinige weiter mit Ehren zu nehren. Umb welcher Ursachen willen / und bey vorlauffenden sonderbahren beweglichen Umbständen (als uns etwa angelanget) der vorständiger Richter manchmal selbsten gerne eine solche Straffe sehen und wündschen mögen / dabey der Sünder sein Unrecht gebührlich büssen / und dannoch / beyvorab / wann obgemelter massen noch Besserung bey ihm zu hoffen / oder selbiger zuvor sich böser Thaten sonsten nit beflissen / des Nachrichters Hand entgehen / auch Zeitlicher Schand und Unwiederbringlicher Verlust seiner Ehren (inmassen bey dem Ruhtenaußstreichen und Ohren abschneiden geschickt) entübriget seyn könte. Et paulò pòst) so seind wir bedacht zur correction solcher Straffbarer Gesellen / ein Mittel ernstlicher Straffe anzustellen / welches bißhero bey vielen wolbestelten Landen / Stätten und Herschafften / mit nutzen practicirt, und dadurch mancher ungerahtener Mensch / wiederumb zum Nutzen gebracht worden / daß nemblich selbige ad operas publicas angehalten werden / darinnen in Springen und eisenen Banden / so lang zu schaffen / biß jeder sein Vorbrechen nach Bewandnüß desselben / wie auch sein Atzung / und was seinet wegen sonsten auffgelauffen gäntzlich abgebüst. Damit nun diß in Sachen / so durch ordentlich peinlich Recht zu erörtern (sunt verba bene notanda) zum effect gerichtet werde / etc.

Cùm quo conveniunt, quæ prudenter juxtà ac eleganter scribit *Valenth. Winth. in parth. litig. lib. 2. cap. 12.* Rebuspub. hoc deploratissimo seculo optumè consultum putamus, si fures ob furta simplicia pecuniaria, non fustigationibus, suspendiis, relegationibus, aut aliis atrocioribus pœnis afficerentur, sed ad ope-

ras

ras publicas præstandas damnarentur. Fustigatio ist die erste Weihe zum galgen/ quâ fures magis ad furta invitantur. Excluduntur enim ob infamiam ab omni honesto commercio, & nullibi tolerantur. Ergo ad furta & latrocinia magis magisque alliciuntur. Nec exilium Reipublicæ conducit Unguentis enim hoc remedium simile est, quibus Scabiei medela adfertur. Per momenta illa sanant quidem, sed, corpore intus malis humoribus affecto, statim morbus egreditur. Et sanè ita fieri videmus, quòd exsules cœlum, non animum mutent, sed exclusione hac ignominiosa irritati subinde ad pejora prolabantur, patriam infestent & prodant, novaque semper litigia excitent. Idem est judicium de auris abscissione, quam, præter memorata aliaque inde renascentia mala, vim generativam impedire tradit *Knich. d. jure terr. cap. 3 n. 255. Hactenus Wintherus.* Vide & jam, quæ hac de re scribit, & quos citat, *Theod. RencK. d. reg. sec. & Eccles. lib 2. class. 1. cap. 3. n. 8.* Ex manus amputatione hoc quoque resultat incommodi, ut delinquens in locis dissitis aliam causam amissionis manus mentiatur, & occasionem mendicandi satis amplam, collectisque elemosinis liberalioribus otiosæ vitæ pigritiem & malitiam sustentandi nanciscatur.

Decas Tertia.

QUÆSTIO PRIMA.

An in delictis, nulla pœna corporali, sed arbitraria, vel carcere, vel mulcta pecuniaria, vel relegatione coercendis, locum habent, non tantùm territio nuda, sed etiam ligatura, & adhibitio instrumentorum, ad comprimendos pollices aptorum, quandóque etiam funium?

HAnc quæstionem malè affirmat *Dn. Benedictus Carp-*
1 *zovius in tr. crim. part. 3. quæst. 119. n. 52. & 53. &*
quæst. 117. n. 13. quam ego longè rectiùs, cum legi-
bus & rationibus postea adducendis, & *Dd.* autori-
tate negandam esse censeo. Doctores etiam *dict. loc. à*
Dn. Carpz. sunt prorsus impertinentes citati, ut nequaquam ejus
affirmativæ suffragentur. Cùm enim quæstio hæc proposita in-
dicet, & in effectu præsupponat torturam, si non tam gravem
& acerbam, quàm quæ in atrocioribus criminibus adhibetur,
attamen torturam aliquam, quam quisquam perdendo rerum
vocabula nominaverit territionem vel aliter, quomodocunque
velit, rem ipsam tamen propterea non mutat. Cùm nominum
diversitas non mutet rei substantiam, *c. excommunicamus extr. d.*
2 *hæret. cap. intantum 36. extr. d. Simon.* Jam autem constat pro cri-
mine atroci & capitali tantùm, non autem pro levi, cujus pœ-
na non est corporis afflictiva, quenquam torturæ esse subjicien-
dum, ne modus probandi sit suo fine severior & plus acerbitatis
ac vindictæ contineat, quàm ipsius pœnæ exsecutio, *l. 8. ff. d.*
quæst. vide observ. meas pract. tit. 4. obs. 1. n. 17. & plures ad hoc ibid. ci-
tatos Dd. videatur etiam ipse Dn. Carpzovius *dict. quæst. 119. n. 35. &*
seqq. & n. 3. usque ad n. 13. inclusivè & n. 22. Ubi *n. 11. 12. & 13.*
rationes plures jurium rectissimas ex *Farinac. pract. crim. lib.*
1. tit. 5. n. 14. & seqq. depromptas addit (1.) Ne videlicet, quod
unâ viâ directè est prohibitum, per aliam indirectè permittatur,
(2.) quòd absque dubio omnis pœna coporalis, quamvis mini-
ma, major sit pœnâ pecuniariâ, quamvis magna, juxta *text. l.*
in servorum ff. d. pœn. (3.) quòd alioquin hoc absurdi sequeretur,
quòd ordinatum ad unum finem, non regularetur secundùm na-
turam ipsius finis, & sic medium, per quod ad finem perveni-
tur. excederet ipsum finem, & ex modo probandi graviùs pu-
niretur reus, quàm ex modo condemnandi; *vid. Cravett. cons. 41.*
n. 9. & cons. 137. n. 11. & 14. Quibus nequaquam inconvenienter
3 addi etiam posse hanc (4.) rationem omninò arbitror, ne nimi-
rum personæ, carceris vel pecuniariâ pœnâ mulctandæ captivæ
gravis injuria inferatur, infamiæ nota aspergatur, & exinde in-
ter viros honestos, conversandi in posternm, & in societate
ho-

honestorum opificum (si ejus est status & conditionis) toleranti æ, summum periculum & damnum irreparabile creetur, dum scitur, vel fama de eo est, quòd fuerit sub manibus carnificis (cujus persona est inhonesta, & famosa, prout jam ex ipso *Dn. Carpzovio* demonstrabitur) quòd manibus carnificis fuerit ligatus, & instrumentis, ejus corpori applicatis, de criminibus interrogatus. Quòd autem hæc ratio quarta non sit parvi momenti, patebit ex ipso *Ben. Carpzovio in tract. crim. part. 3. quæst. 137. n. 55. usque ad 59.* Ubi Ciceronem allegat ita dicentem: Sed moreretur priùs acerbissima morte Gracchus, quàm in ejus concione carnifex consisteret, quem non modò foro, sed etiam cœlo hoc ac spiritu censoriæ leges, ac urbis domicilio carere voluerunt.

Et quamvis improbet ibidem hoc Ciceronis effatum *Dn. Carpzovius*, atque longè aliam de hoc magistratus ministerio mentem nobis Christianis esse habendam censeat *cum Damhoud. in prax. rer. crim. c. 153. n. 11.* Attamen suam ibidem ita exponit sententiam: 4
Quicquid sit de jure, opinione certè hominum, Carnifices hodie maculà aliquà laborare existimantur, adeò, ut cum iis multùm conversari viro honesto probrosum habeatur. Unde fit, quòd carnifices passim locorum omnibus sint exosi & exsecrabiles, , odiúmque vulgi in se provocent: Hinc nec ipsos Carnifices, nec alios, qui cum iisdem sæpe familiariter conversantur, in numero ac societate honestorum opificum tolerandos esse, vulgò putatur. Quod nec Scabinis displicuisse patet ex eorundem responsis. *Huc usque Carpzovius.* Si tale quid conversatio cum carnificibus potest efficere, quid fiet de his, quorum manus ab iis ligatæ, & qui torti sunt.

Propter rationes itaque, antè dictas, in sententiis interlocutoriis, quando reus duntaxat est terrendus, hoc solet præcaveri, 5
ne reus manibus Carnificis apprehendatur, hac formula consueta: Daß ihr wolbefugt / den Gefangenen dem Scharffrichter fürzustellen/ und durch den selben / als solte, und wolte er ihn angreiffen/ bedrewen/ Aber doch unangegriffen in der güte befragen zu lassen. Et verbum hoc, unangegriffen / accipi oportet de ipsa tortura, etiam levi, *Joh, Zanger. in tract. d. tortur. cap. 4. n. 17. & 18. Matth. Steph. in not. ad Const. crim. Carol. 5. art. 58. n. 1.* Quin tamen Carnifex, reum audum

nudum & ligatum possit ducere ad equuleum, seu chordam, & ei minari torturam seu chordam scribit quidem *Prosp. Farinac in lib. 1 pract. crim. quaest. 37 n. 96. usque ad n. 106 & quaest. 38 n. 34 quem citat & sequitur Ioh. Zanger. dict. loc. n. 19.* Sed ibi non loquuntur de levibus delictis, sed atrocioribus criminibus; corporaliter & capitaliter puniendis.
6 Neque alicujus facienda sunt praetendicula *Carpzovii dict. quaest. 119. n. 52. 53.* reperta, quòd nimirum loquatur non de ipsa tortura, sed (1.) de praeludiis torturae, (2.) de moderata ligatura, nec non (3.) de adhibendis instrumentis ad comprimendos pollices aptis, Daumenschrauben/ quandoq; etiam funibus pro ratione circumstantiarum, indiciorum & qualitate ipsius delicti. Nam, qualia haec sint praeludia, quibus eluditur justitia, luditur fama hominis ejusq; corpus affligitur, de cujus Corio luditur, facilé judicabit quivis dexter. Nominatio sola rem ipsam non mutat, ut dixi suprà, praesertim si accedat ipsum factum, & res ipsa nominationi planè contraria, quae hîc est ligatura.
7 Quidam homines delicatiores. vel habentes carnes molles, plùs patiuntur in sola ligatura stricta, vel si est cum taxillis, vel alio modo atrox, quàm alii in ipso equuleo. Exemplum refert de Medico *Iul. Clar. in pract. crim. §. fin. quaest. 64. n. 31.* Quae ligatura propterea ipsi torturae aequipautr, *Prosp. Farinac. in pr. crim. lib. 1. tit. 5. n. 36.* Neq; excusat opinionem *Carpzovii* verbum moderatae: Qualem namque moderationem judex in ligatura, vel in reliquis velit adhibere, est, juxta *Carpzovii* indulgentiam jam dicendam, in mero ipsius arbitrio positum latissimè, ut procul dubio ejus moderatio sit saepe plus, quàm immoderata, Et, si talis ligatura etiam esset moderata vel maximè, tamen est iniqua. Quia, si nulla apprehensio Carnificis, in delictis quaestionis hujus propositae, locum habet, prout antè dixi, multò minùs ligatura ab eo erit adhibenda, etiam quae dicitur moderata.
8 Et quis velit dubitare, si insuper ad ejusmodi ligaturam accedant instrumenta, pollices comprimentia, die daumenschrauben/ vel etiam funes, judicē reo malè cupientē sub praetextu levis torturae, eam ita posse exacerbare, ut meritò dicatur acris? Praesertim, cùm judicum indigestis motibus & affectibus magnum addat iniquitatis calcar, nunquam non satis detestandum dogma

Benedicti

Benedicti Carpzovii, quòd præcedere possint, pro lubitu ferè ac ar-
bitrio: *in tract. suo crim. part. 3. quæst. 136. n. 45.* Quæ si ita con- 9
jungantur, gravem esse torturam, etiam In hominibus robustio-
ribus, nemo facilè negaverit. Qua lis itaque erit æstimanda in
debilioribus? Non enim par ratio est in sustinendis tormentis ho-
minis debilis ac robusti, ægri ac sani, & similibus, *vid. obs. m as*
pract. tit. 4. obs. 1. n. 22. Et tortura levis in homine malæ comple-
xionis, vel habente carnes molles & delicatas, dicitur magna.
Grammat. decis. 34. n. 54. & seqq. etiam gravissima, *Card. Tusch.*
tom. 8. concl 325. n 2. & concl 329. n, 31. Magis magisque sese im- 10
plicans valde erroneè addit *Dn. Carpzovius dict. quæst. 119. n. 53.*
posse in delictis, hujus nimirum quæstionis, etiam adhiberi in-
strumenta ad pollices comprimendos apta, quandoque etiam fu-
nes pro ratione circumstantiarum, indiciorum & qualitate ipsius
delicti. Indicia enim quod attinet, aut intelligit hîc *Carpzovius*
indicia legitima & sufficientia, legitimeque probata, & facta
communicatione ad defendendum à reo non elisa, quæ omnia o-
mninò debent præcedere: *vid. obs. meas crim. tit. 4. obs. 2.* aut in-
telligit circumstantias & indicia non usquequaque legitima, aut
non sufficienter & legitimè probata. Neutro tamen casu locum
habet ligatura, adhibitio instrumentorum der daumenschrauben/
vel funium. Illo, quia constat pro crimine capitali vel atroci
tantùm, non autem pro levi; cujus pœna non est corporis afflicti-
va; torturam esse adhibendam. Quod ex juribus *Dd* & ex ipso
Dn. Carpzovio, sibimetipsi etiam in hoc contrario, antea demon-
stravi. Et quia neque leges, neque Doctores, neque ipse *Dn.*
Carpzovius inibidem allegato loco hoc in passu distinguunt, inter
torturam atrociorem & leviorem, sive minùs atrocem, sed ge-
neraliter de omni tortura disponunt & loquuntur: Ideoque etiam
nobis hic distinctionem facere non licet. Lege enim non di- 11
stinguente, nec nostrum est distinguere *vid. tract. præced. d. appell.*
n. 37. 38. 70. 71. 72. Qui autem lege non distinguente distinguit,
is non tantùm præter jus facit; sed etiam contra jus, *l. 2. §. initium*
ff. d. off. jud. Consequenter in terminis quæstionis propositæ etiam
vel maximè exstantibus legitimis & sufficientibus indiciis, à reo
non elisis, tortura etiam levis est prohibita. In secundo casu mul-

tò

rò minùs obtinebit *Dn. Carpzovii* opinio. Nam quando ſuſpiciones, circumſtantiæ, & indicia exſtant quidem aliqualia, non tamen ſunt legitima & ſufficientia, aut non ſunt ſufficienter & legitimè probata, ſicuti tunc etiam in atrocioribus delictis pœnam corporis afflictivam inferentibus, & ultimo ſupplicio puniendis, neque tortura, neq; territio eſt admittenda, id quod additis rationibus, & multis *Dd.* citatis, rectisſimè ſtatuit & ipſe *Dn Carpzovius in tr. Crim. part. 3. quæſt. 123. n. 21 vid. obſ. meas crim. tit. 4. obſ. 2.* ita etiam, & multò magis in delictis levioribus, pœnam relegatio-
12 nis, nedum carceris vel pecuniariam demeritis, ligaturam & adhibitionem inſtrumentorum der Daumenſchrauben/ & funium, eſſe permiſſam, concendere, non tantùm planè illegale, ſed etiam abſurdum eſſe, cuivis conſtat. Qui de jure non poteſt torqueri, etiam non debet ligari. Quia iſta ligatura, quoad effectum torturæ æquiparatur, *Sebaſt. Guazzin. tract. de defenſ. reor. defenſ. 30. cap. 11. n. 3.*

Verba etiam, quæ addit *Dn.* Carpzovius *dict. quæſt. 119. n. 53.* pro
13 qualitate delicti, ſicuti non transgrediuntur hujus quæſtionis limites, ubi agitur de delictis, nullam pœnam corporalem, ſed vel carceris, vel relegationis, vel pecuniariam inferentibus, ſunt prorſus fruſtranea, & abſque ullo effectu. Qualequale namq; ſit in dictis ſuis terminis delictum, de jure tamen reus neque ligari, neque inſtrumentis ad pollices comprimendos uſitatis, mit der Daumenſchrauben/ vel funibus cruciati, vel divexari poteſt, neq; debet, idque propter rationes, quas brevitatis ſtudio hîc verbo repeto, jam adductas, & juribus, & *Dd.* ſuffragio firmatas,

Quod autem *Dn. Carpzovius dict. loc.* mentionem facit in Scabi-
14 batu Lipſienſi ita ſoleri pronunciari, ipſum ab errore non liberat. Namque, utut magna ſit autoritas ICtorum, inprimis veterum, tamen tanta non eſt, ut non cedat rationi & veritati, *Matth. Weſemb. conſ. 2. n. 5. juxta ibid. textus citatos. Eleganter & latè Dn.* Carpzov. *lib. 6 reſp Elect. 70. n. 5. & ſeqq.*

Cùm non ſit conſiderandum, quis quid dicat, ſed quid quis dicat, *cap. intelligentia d. verb. ſignif. Everhard. in top. in praambcitia fin. Weſemb. & Carpzov. dict. loc.* Quare etiam paucorum opinio præ-

præfertur communi, qaundo melioribus rationibus invenitur fun-
data, *l. 1. §1 sed neque & ibi Da. C d. jur. vet. enucl, in cap, Capellanus*
d, fer, Henning, God, conf, ult, d, præscript, pign, n. 261 Wesemb, dict.
loc, n, 6, Hartm. Pistor, part, 1. quæst. 3 n, 24 Iac. Thoming. decis, 4 n 12.
Quod etiam conveniens est Dei mandato *Exod. 23 in princ.* in ju-
dicio non acquiescas plurimorum sententiæ, ut á vero devies,
Vid, Felin, in c, 1, extr. de constit, Dec, cons, 259, visis in pract, & cons,
366, n, 7, vers, 3, Unde etiam à Doctoribus singulis, adversus Fal
cultates seu collegia ICtorum in Academiis integra, feliciter in-
terdum arma induta esse, testatur cum exemplis adductis *Frid.*
Pruckm, vol, 1 cons, 50, n, 3, & seq, & n, 619. Et in specie præjudi- 16
cia, in jure non satis fundata, in consequentiam trahi non de-
bent, *Tiber, Decian, in apolog, adversus Alciat, cap, ult. n. 131 Frid,*
Pruckm, vol, 1 cons, 42 n 16, vid, tract. meum d appell, in crim, n. 75, 76
Nec spectandum est, quid Romæ fiat, vel factum sit, sed quid
fieri debeat, *l, sed licet 12, ff, d, off præsid,* Et ita de præjudiciis
sentiunt *Moline in comment, ad 34 reg,* Cancell, Cons, *Argent, tom 1,* 17
cons, 11, n 97. Neque tandem pro *Dn, Carpzovio*, ejusque affir-
mativa quicquam faciunt *Dd.* ab eo allegati, sed contrarium sta-
tuunt. Iul. Clar. namque *in pract, §. fin, quæst, 64,* ita scribit ex-
pressè: Ubi non ingeritur, nisi pœna pecuniaria, vel alia cor-
poris non afflictiva, non est ad torturam procedendum. Quòd
autem ibidem ex Alberici relatione adjicit, quòd nihilominus
super levibus fiant torturæ, & ita communiter observari. Hoc
ipsum videtur *Julius Clarus,* alterius relationis fidem secutus, ita
narrare, non autem tanquam rectum & justum approbare, alio-
quin sibimet ipsi statim in uno eodemque contextu turpiter con-
tradiceret. & licèt, referente *Julio Claro*, Albericus dixerit,
communiter servari contrarium, non per hoc tamen est ei cre-
dendum, nisi de consuetudine suæ patriæ *Farinac, dict, quæst, 42,*
n, 25, ubi alios citat. Ad hoc, etiamsi verum esset, judices in
Alberici & Clari patria, etiam erin aliis Italiæ locis de facto
contrarium servare. Quia autem hoc est contra jura manifesta,
jurium rationes, & rationem naturalem. Ideoque à Sacro-
sanctæ Justitiæ cultoribus & Administratoribus nequaquam est
nitandum, sed ut torturæ abusus ex Christiana Republ. extermi-
netur,

netur, undiquaque vel maximè collaborandum, nisi velint Ethnicis (à quibus usus torturæ originem traxit, *vid. obs. meas pract. tit. 4. obs. 1. ab init.*) esse pejores & iniquiores.

18 A Dn. Carpzovio citatur Farinacius *in pract. crim. lib. 1. tit. 5. quæst. 42. à. num. 6. usque ad n. 18. inclusive* hujus quæstionis negativam, & juribus, & rationibus, & *Dd.* autoritatibus optimè firmat & tuetur: Tantum itaque abest, ut affirmativæ *Dn. Carpzovii* astipuletur. Quòd autem *Farinac. n. 19. & quibusdam seqq.* contrarium sentientes, more solito, in omnibus suis operibus undiquaque ferme observato recenset, opinionem *Dn. Carpzovii* juvare nequit, imò eam potiùs refellit, quod patet ex sequentibus *n. 23. 24. 25.* ubi *Farinacius* hortatur judices, ne à prima opinione (quæ est in levibns delictis, sive criminibus quæstionis propositæ, etiam levis torturæ prohibitio) recedant, quòd sine dubio sit magis communis, & verior, & rationabilior. Et licèt (ita pergit *Farinac. dict. loc.*) apud nos quandoque viderim, judices devenisse ad torturam, etiam in delictis levibus, bene tamen scio, eos maximè ob id reprehensos exstitisse à prudentibus viris, & ICtis. Omnis namque pœna corporalis, quam-
19 vis minima & levis, major est pœnâ pecuniariâ, quamvis magna. Ergo, sive gravis, sive levis sit tortura, non videtur posse ea inferri in levibus delictis: idque indistinctè, sive sit persona nobilis, & honestæ conditionis, sive vilis, ut expresè contra *Girlandum* tenuit *Francisc. Cason. in tr. d. torment. cap. 8. n. 3. in fin. &* n. 4. Hæc *Farinacius.*

20 Caveat itaque lector, fortasse incidens in rraditionem, quamvis extra statum quæstionis propositæ, tamen hîc non incommodè monendam, *Dn. Carpzov. in pract. Crim. part. 3, quæst. 123, n. 59 & 60.* Ubi asserit in casu ibidem legendo per unicum testem probari indicia ad effectum territionis, citans ad hoc *text. l, item apud Labeonem, 15. §. quæstionem 41. ff. d. injur. & Zanger. d. tortur.* Cap. 1. *n. 89.*

21 Qui quamvis in ejusmodi terminis non loquatur, tamen id ultro citra præjudicium largiendum *Dn. Carpzovio* ibi putârim, si nimirum verbalem territionem, de qua *dict. text. & Zanger.* tantùm loquuntur, minimè autem realem (de qua distinctione uno verbo in fine) intelligeret. Sed ejus mentem contrariam esse vereor, motus sequentibus formalibus verbis: Ita & hoc casu ad territionem, quandoque

etiam

etiam realem devenire poterit: Quæ juxta ipsum, secundùm antè dicta, est ligatura, & adhibitio instrumentorum, ad comprimendos pollices aptorum, quandoque etiam funium. Quæ atuem juxta hactenus deducta non territio sunt sed, tortura. Eò tendere etiam arbitror verba *Dn. Carpzovii* ibidem antecedentia, sicuti enim aliàs judex solummodo terreri faciens, tam strictè regulis torturæ inhærere non tenetur.

Accedit & hoc, quòd *Dn. Carpzov. quæst. 117. n. 47. & 52. part. 3. pr. Crim.* duas pro suo arbitratu faciat species territionis, distinguendo nempe inter verbalem & realem. Quæ quidem distinctio posset tolerari, si modò hæc intelligeretur sine corporis afflictione & dolore, & deducendo ad equuleum, reum vestibus denudando, & instrumenta in conspectu ipsius exponendo tantùm. Sed *Dn. Carpzovius jam dict. loc.* ultro fatetur, hanc esse torturæ speciem: Quamvis addat ibidem verba, aliquo modo, ad distinctionem elevationis in equuleum, & ingentis torturæ exquisitiorumque cruciatuum. 22

QUÆSTIO SECUNDA.

An reus in judicio accusatorio æquè sit admittendus ad probandam & deducendam suam innocentiam quocunque tempore, & in quacunque parte processus, atque inquisitus in judicio inquisitorio?

NEgativam quidem statuere placuit *Dn. Carpzovio in pr. Crim. part. 3. quæst. 115. n. 21. 22.* sed malè, atque sine lege & ratione. Et novum hoc dogma cum cæteris ejus erroribus promanat, ex judicia criminalia, & S. S. Justitiæ administrationem summopere turbanti, imò ferme evertenti distinctione, inter processum ordinarium, quem vocat *Carpzov.* accusationem, & extraordinarium. inquisitionem, atque ficta juris, & procedendi diversitate, in utroque. Sed quia *Dn. Carpzovius* dictam suam negativam, sibi ipsi totidem cotradicendo, ipse refellit, & optimis juris rationibus, nec non *Dd,* autoritatibus adductis contrarium rectè sentit *in pract. crim. part. 1. quæst. 33. n. 10. 11. 12. 13. 14. & 15. item part. 3. quæst. 106. n. 92.* quò lectorem remitto, operæ pretium non est, huic rei, per se etiam claræ inhærere prolixiùs. Interea temporis Magistratus sive judices caveant sibi non tantùm hîc, sed etiam alibi, & per totum processum criminalem ab omnibus, *Dn. Carpzovii* erroribus valde perniciosis, & religiosè observent doctrinam Salomonis: Erue eos, qui ducuntur ad mortem: Et, qui trahuntur ad interitum, liberare ne cesses. Si dixeris, viris non suppetunt, non intelligimus. Qui inspector est cordis, ipse intelligit, & Servatorem animæ tuæ nihil fallit, reddetque homini opera sua, *Prov. cap. 24. vs. 11. & 12.*

QUÆSTIO TERTIA.

An modus probandi innocentiam alius, & celerior requiratur in inquisitione, quàm in accusatione?

Hanc

HAnc perinde sine lege & ratione pro suo arbitratu affirmat *Dn Carpzovius in pract. Crim. part. 3. quæst. 115. n. 67. & seqq. usque ad n. 73.* Cùm autem hic error similiter profluat ex *Dn. Carpzovii* contra jura naturæ, civilia communia, & Saxonica, nec non contra Doctores etiam Saxonicos omnes, prout in hisce duobus tractatibus passim demonstravi ad oculum, sæpissime dicta, etiam tacta distinctione in quæstione præcedenti, in processum nimirum ordinarium & extraordinarium, utrique nulliter & iniquè diversum procedendi modum tribuendo, verba hac de re facere ulterius, planè inutile, supervacaneum, & lectori tædiosum foret. Quòd autem citat *Dn. Carpzov.* Serenissimi Electoris Saxoniæ *Ordinat. Politic. anno 1612.* opinionem & distictionem ejus ab iniquitate & nullitate non reddet immunem. Sicuti enim ad novas leges condendas, sive novas constitutiones faciendas, nisi maxima necessitate urgente, etiam accuratissima & matura deliberatione præcedente, principes non sunt persuadendi: Ita quoq; si lex nova facta est, secundùm legem antiquam distingui & intelligi debet *l. non est novum 26. l. sed & posteriores 28. ff. d. legib. Gloss. & Bart. in l. sciendum in pr. ff qui satisd. cog. Berlich. part. 5. Concl. 61. n. 103. Bertazol. 1. cons. 93 n. 71.*

Reliqua, quæ *Dn. Carpzovii*, opinionem hoc in passu satis refellunt, videat amicus lector *in quæst. 9. decad. 1. n. 13 & seqq. usque ad n. 19. & quæst. 2. n. 14.*

QUÆSTIO QUARTA.

An injuriam inferens indistinctè omnis ultra interesse partis offensæ, cui vel palinodiam, vel injuriarum æstimationẽ præstare debet, pœnâ teneatur arbitrariâ, eámque Magistratus ex officio irrogare possit?



QUæstionem hanc, pro ut generaliter est posita, ita
etiam de quacunque injuria verbali & reali intelle-
cta, sine lege & ratione, imò contra jura manife-
sta. & omnium *Dd.* Commune & unanime suff[illegible]a-
gium, pro suo arbitratu audacter affirmat *Dn. Be-
nedictus Cardzovius in pract. Crim. part. 2, quæst. 96. n 1. & sqq n. 8.* usq;
adeò, ut ejusmodi suam affirmativam pro regula obtrudere non
2 dubitet. Sed quia, ut memini, juribus, & omnium *Dd.* senten-
tiæ vim infert, operæ prætium non est, de ejusdem evulsione ver-
ba perdere. Juris enim est manifesti, pro injuria duplicem com-
petere actionem, civilem, & Criminalem, ita tamen, ut inten-
tâ unâ, tollatur altera, *l. quod senatus Consultum 6. sub fin. d. injur. l.
Prætor edixit 7. §. si dicatur 1. ff. eod.* Dd. *omnes.*

Utraque namque ad vindictam comparata est, *l. 1. C. quod Ci-
vil. actio Crimin. prajud. Gail. 1. obs. 65. n. 2.*

Non tantùm jure communi, sed etiam Saxonico: Quod pa-
tet & videre est ex traditis, *Matt. Berlich. part. 5. concl. 61. n. 103.
106. 107.*

Nisi civiliter ex *leg. Aquilia* agatur ad persecutionem rei fami-
3 liaris, puta ad emendationem & æstimationem damni & interesse,
tunc enim ea actio cum criminali á parte læsa cumulari potest, *per
l. si servum 34 ff. d. Obl. & Act. & dict. l. 1. Mynsing. cent. 1. obs. 25.
Gail. 1. obs. 63. n. 9. & obs. 67. n. 2. ubi testantur de observantia Ca-
merali.*

4 Ubi itaque actio civilis, vel ad palinodiam, vel injuriarum
æstimationem, vel etaim utramque (hoc enim in arbitrio inju-
riá læsi consistere constat ex resolutione quæstionis sequentis, in-
tentata est, constat criminalem actionem esse sublatam, per quam
fisco, sive Magistratui pœna applicanda quæritur: Atque hoc
non tantùm quoad læsum agentem, sed etiam quoad Magistratum
5 sive judicem, & ita cum effectu. De injuria autem verbali, vel
levi reali hoc intellige, qua privatus tantùm læditur, Respublica
autem nequaquam. Si autem injuria tam atrox, ut per eam of-
fendatur simul Respublica, & publica tranquillitas turbetur, se-
cùs est sentiendum. Quod etiam, sicuti in jure nullum habet
du-

dubium, ita quoque statum hujus quæstionis non ingreditur.

Si quisquam in rationem & medium concludendi pro hujus quæstionis affirmativa, Dn. *Carpzovii dict. loc*, velit inquirere, illud etiam accuratissima indagatione invenire nequit. 6

Et hoc, neque ex quæstionibus duabus ibidem antecedentibus, ad quas tamen propterea sese refert *Carpzov.* Neque ex ipsius quæstionis 96. consequentibus. Non ex his, quia sunt planè separata & diversa, ut etiam adducta præjudicia sint planè heterogenea, & ab hac quæstione multis distent parasangis: Ad dextri lectoris sensum visus remittendo. Neque ex illis: Quia etiamsi *Dn. Carpzovius in quæst. 95. n. 24.* adstruat suam affirmativam, tamen eam nulla lege probat, neque ulla juris ratione firmat. Quos autem ibidem citat textus impertinentissimè, ne verbulum quid, quodem ad eum applicari possit, continent. Ideoq; malè scribit *dict. quæst. 96. ab init.* suam hujus quæstionis affirmativam majusculis literis in erroneam regulam distorquens: Unde (intelligit duas istas quæstiones præcedentes) regulam tutò ponere licet: Quemvis nempe injuriantem ultra interesse partis offensæ, cui vel palinodiam, vel injuriarum æstimationem præstare debet, pœnâ teneri arbitrariâ. Malè facit regulam *Carpzovius*, ubi nullum reperitur jus, & peccat pro suo arbitratu regulam cudendo contra primam regulam juris, quæ est: Non ex regula jus sumitur, sed ex jure, quod est, regula fit, *l. 1. d. reg. jur.* Addo obiter, *Dn. Carpzovium* planè ineptè nominare ampliationes & limitationes affertæ suæ regulæ sequentia, *in dict. quæst. 106. n. 2. & sqq. usque ad fin.* Ampliationes enim & limitationes debent esse unius ejusdemque quæstionis, non diversæ. Alioquin absurdè appellantur tales. Et absurdè dicitur ampliari & limitari, quod non est in quæstione. 7 8 9

Nec obstat hujus quæstionis negativæ Constitutio Electoralis 42. *part. 4. à Dn. Carpzovio part. 2 dict. quæst. 94.* inserta & *quæst. sqq. 95. 96.* repetita. 10

Nam in ea jus saxonicum vetus, ad satisfactionem injuriæ, triginta solidorum solutionem requirens, tollitur, & materia injuriarum ad dispositionem juris civilis communis reducitur *Matt. Berlich. part. 5. concl. 61. d. pœn. injur, n. 103.*

Tan-

11 Tantum itaque abest, ut ne verbulo quidem *Dn. Carpzovii* abſertioni hujus quæſtionis adſtipuletur dicta Conſtitutio Electoralis. Verba quoque ejus §. 3. mit einer hohen Geldbusse/&c. indiſtinctè tam de Criminali, quàm Civili actione poſſunt accipi, ita ut pœna illa pecuniaria, ſi injuriarum criminaliter agitur, applicetur fiſco, ſive judici; ſi verò civiliter, parti ſeu actori. Tum quòd in *dict. conſt. Electorali 42. §. 3.* non exprimatur, cuinam illa pœna pecuniaria debeat applicari. Lex autem vel diſpoſitio generaliter loquens, comprehendit omnia, licèt in uno militet maior ratio, quàm in altero, *l. in fraudem in fin. ff. d. teſtam. milit. Dec in c. ſedes extr. d. reſcript. n 12. & ſq.*

12 Tum, quia conſtitutio vel diſpoſitio generalis, quæ de pluribus caſibus poteſt accipi, generaliter & de omnibus caſibus etiam debet intelligi, *Matt. Berlich. part. 5. concl. 61. n. 103.* Tum, quia verba legis ſive Conſtitutionis novæ, diſponens de materia juris communis, latiſſimè ſunt intelligenda, & talis nova conſtitutio declarationes juris communis recipit omnes, *Cap. ex parte ubi Dd. d. verb. Sig. l. 1. §. lex Falcidia 1 ad leg Falc. d gl in c. ſtatutum verb numerandum d. præbend. in 6 Roman. conſ 3 8. incipit. quæritur etiam n. 5. Bart. in l. omnes populi 6 & ibi Dd. ff. d. juſtit. & jur Dn. Carpzov, part. 3. juriſper. forenſ. conſt. 29 defin. 6 n. 7. Cravet conſ. 174. n. 7 Dec. conſ. 3. n. 5. verſ. ſtatutum verò & ſq. Berlich. dict. concl. 61 n. 103. & 107.*

13 Unde & lex ſive conſtitutio nova ſecundùm legem antiquam diſtingui & intelligi debet *l. non eſt novum 26 l. ſed & poſteriores 28 ff. d. legib. Gloſſ. & Bart in l. ſciendum in princ. ff. qui ſatiſd. cog. cum aliis citatis per Octav. Cacheran. in deciſ. Pedomont. 167. n. 17. & ſeq. Bercazol. 1. conſ. 93 n 7.*

14 Tum, quia, ſi illa verba, mit einer hohen Geldbusse/ de criminali actione tantùm acciperetur, vel etiam de civili quidem, ſed ita tamen, ut illa pœna non parti, ſed fiſco tantùm applicaretur, ſequeretur, quòd dicta Conſtitutio actionem civilem injuriarum, vel omnino tolleret, vel, ſi eam non tolleret, tamen ita reſtringeret, ut pœna contra diſpoſitionem juris communis, & intentionem actoris, & tenorem libelli, ad injuriæ æſtimationem directi, fiſco conferretur. Utrumque autem eſt abſurdum

dum, juri communi contrarium, divinatorium, & in sæpe dicta constit. 42. ne verbulo quidem expressum, *Eleganter Matt. Berlich. dict. concl. 61. n. 103,*

Ne itaque à tramite juris recto quisquam aberret, incidens in tardita *Dn. Capzovii in tract. crim. part. 2 quæst. 94. n 9. & 12.* ea non 15
nudè & crudè, sed sano sensu ut accipiat, necesse est, nimirum ubi injuriarum offensus actionem Criminalem & ad palinodiam instituit, non quando contra injuriantê civiliter egit S: i enim alite rintelligere- 16
tur *Carp.* ibidem, videretur contra omnia jura planè tollereactionem injuriarum civilem ad æstimationem, & sibimetipsi contradicere in *jurispr. forens part. 4. Constit. 42. def. 16. præsertim in fin.* ubi hanc, quanquam cum palinodia electivè, admitti expresse statuit, & suam sententiam (quæ tamen ratione prohibitæ cumulationis limites judiciorum Serenissimi Electoris Saxoniæ non egreditur) rescripto Electorali de anno 1637. insinuato probat & corroborat.

Notum est ex edicto Prætoris de in jus vocando, realem & magnam injuriam illatam fuisse, juxta morem antiquum in jus ductis, raptis vel tractis, quos edictum prohibuerat: Nihilominus pœna edicti quinquaginta aureorũ applicabatur injuriam passo, nihil fisco, *l. penult. ff. d. in jus voc, & disertis verbis ad eam. Bart. & Imol.* Matt. *Wesemb. in parat. n. 7. ff. eod.* A quo additur ratio expressa: Privata est enim injuria. At edicti de albo corrupto pœna major est: Quia majus & publicum ferè delictum, unde actio popularis ad pœnam, ex parte fisco debitam. Cæterùm, istud delictum, ut privatum est, ita & judicium, quod hoc nomine datur. *Hac Wesemb.* ita disponunt leges, & statuunt *Dd.* Quid itaque de injuria verbali & errore, *Dn. Carpz.* sit sentiendum, nemo non videt.



QUÆSTIO QUINTA.

Num actor injuriam, sibi illatam, certâ pecuniæ summâ æstimans, insuper ad pœnam Carceris vel relegationis agere, utq; ea reo imponatur, in libello petere possit?



HÆc quæstio occasione discursuum *Dn. Carpzovii* ex uno errore in plures alios prolabentium, profluit ex quæstione antecedente, quam tanquam inutilem expressis legibus, & omnium *Dd.* etiam Saxonicorum, nullo excepto, ne unico quidem, unanimi sententiæ repugnantem, non movissem, nisi incidissem in ejus valde erroneam affirmativam *in tract. Crim. part. 3. quæst. 95. n. 26.* Quia autem juris per totum mundum est notissimi, nunquam in dubium vocati, quod quidem in arbitrio injuriis læsi sit positum agere civiliter ad æstimationem, & pœnam sibi applicandam, aut criminaliter ad pœnam fisco conferendam. Electa autem civili, criminalis indistinctè, sive ad pœnam pecuniariam, sive carceris, relegationis vel aliam, sit sublata, unius delicti non debent esse duæ pœnæ. *cap. at si clerici 4. in fin. de judic. Matt. Wesemb. lib. 1. cons. 22. n. 19. & cons. 43. n. 105.* Hæc res non est momenti tanti, ut tanti erroris, qui latere potest neminem, demonstrationi inhæream. *Videatur Andr. Gail. lib. 3. obs. 65.* Ideoque statim me converto ad prætensas rationes, à *Dn. Carpzovio dict. loc.* adductas; quarum prima est: Quia æstimatio injuriæ

suc-

succedit in locum recantationis: Quod itaque juris est in recantatione, idem quoque in æstimatione obtinebit: Secunda est Constitutio Electoralis *12. part. 4.* ex qua evincitur, in crimine homicidii hæredes occisi adversus occisorem, tam ad pœnam arbitrariam carceris vel relegationis, quàm interesse & damnum per occasionem agnati sibi datum, agere posse: Quod & aliàs juris est expediti juxta allegatos *Dd.* Quare non ergo idem obtinebit in actione injuriarum, ita ut injuriatus utrumque petere possit pœnam & interesse, præsertim, cùm nulla aut non sufficiens ratio diversitatis afferri queat. *Hæc Carpzovius.*

Sed prima ratio, quòd nempe æstimatio injuriæ succedat in locum recantationis, sive quòd illa huic subrogetur, est falsa. Constat enim primò, actionem ad æstimationem injuriæ illatæ de jure civili esse datam, & ex legibus juris Communis Civilis originem ducere, palinodiam autem de jure civili communi esse planè incognitam, sed eam postmodum in peculiarem favorem injuriati, & in odium injuriantis in summo Cameræ Imperialis judicio, & per totum Romanum Imperium, usu & consuetudine esse introductam & receptam. Quomodo itaque illa potest dici huic succedere, & ita mater quasi nata est post filiam? Quomodo aliquid subrogatum censeri potest illi, quod non erat?

Secundò, subrogatio statui & fingi nequit, nisi expressè hoc cautum sit, *Ioh. Goeddæus vol. 3. cons. Marpurg. 33. n. 260. 261.*

Tertiò, quis velit communem *Dd.* sententiam, ipsum summum Imperii tribunal Spirense, & omnia judicia totius ferme Romani Imperii, in quibus tamen (Saxoniæ Electoratu propter recens Electorale rescriptum de anno 1637 excepto) actiones injuriarum ad palinodiam, simul ac ad æstimationem toto die recipiuntur & peraguntur, tantæ absurditatis arguere, ut subrogans & subrogatum, ut una eademque actione, in uno eodemque processu ventilandum admitterent, & super utroque sententiam ferrent: Natura namque surrogati non patitur, ut cumuletur cum eo, in cujus locum fuit surrogatum: Cœteroquin surrogatum dici haud posse: prout rectè sentit. *Dominus Carpzovius in Iurispr. forens. parte 4. constitutione 42. definitione 16. n. 20. refe-*

 rens

rens seseibid ad gloss. & *Dd in l. edita* C. *d. edend.* & *Zas. in §. fin mi-nùs Iust. d. act.* Quartò, jure communi expresso est prohibitum, actionem Civilem ad injuriæ æstimationem cum actione Criminali cumulare, cùm utraque tendat ad pœnam & vindictam. Unde etiam, quintò, quamvis dictum Electorale rescriptum, de anno 1637. actionem injuriarum ad palinodiam simul & æstimationem instituere prohibeat, sed alterutram eligere, & eam electam alterâ exclusâ, tantùm prosequi mandet. Non tamen facit propterea ex actione ad æstimationem subrogatum palinodiæ, & illam in hujus locum succedere, Nova itaque hæc Electoralis Constitutio in non expressis declarationes juris communis recipit omnes, & juxta id intelligi debet. Quod probavi juribus & *Dd.* in quæstione antecedenti: Et quod non invenitur expressè in jure Saxonico mutatum, illud manet sub dispositione juris communis: Imò, si jus Saxonicum non ita clarum est, ut juris Communis correctionem introducere possit, standum est omnino juri communi, etiam foro Saxonico, neque ulteriùs admittenda, quàm perspicuis verbis exprimatur, *Virg. Pingiz. in quæst. Sax. 49. n. 53. 54.* & *juribus ibi citatis.* Quia autem jus Commune ex actione injuriarum ad æstimationem nequaquam facit subrogatum actionis ad palinodiam: Propterea etiam nobis tale subrogatum & istius successionem in locum hujus fingere non licet.

Præterea etiam actio ad palinodiam ab actione injuriarum civili & Criminali est separata, & quodammodo mixta, compatibilis tamen cum utraque ad restitutionem famæ & honoris in odium injuriantis usu & consuetudine introducta, ut cum actione injuriarum, sive Civiliter, sive Criminaliter instituatur, concurrere possit, *Prolixiùs & eleganter cum rationibus Matt. Berlich. part. 5. Conci. 62. n. 13. 14. 15.* Quod posterius quamvis neget *Dn. Carpzovius* & pro ejus sententia hoc in passu Serenissimus Elector Saxoniæ recenter decisivè rescripserit anno 1637. quod rescriptum legere licet verbotenus apud *Dn. Carpzov. in jurispr. forens. part. 4. Const. 42 def. 16. in fin.* de quo in quæstione sequenti. Nihilominus tamen prima dicta ejus ratio secundùm adducta est, &

ma-

manet falſa. Secundam rationem, ex ſimilitudine occiſi hæredum, ex *conſtit. Elector. 12. part. 4.* deſumptam, quod attinet, non ſtringit. Namque quamvis argumentatio à ſimili ſit multùm frequens, utilis & probabilis: nō tamen procedit primò in caſibus, in jure per ſe expresſis, *Nic. Everh. in top. in loco à ſimili n. 11.* Jam autem in jure expreſsè diſpoſitum eſt, quòd actio injuriarum Civilis ad æſtimationem, & actio Criminalis cumulari non poſſint, nec debeant. Præterea argumentum à ſimili venit ex conjectura, ſicut argumentum à contrario ſenſu: in incertis autem, non in certis locus eſt conjecturis. Nihil mirum ergo, ſi ceſſet, quando contrarium illius, quod fuerat inferendum per argumentum à ſimili, eſt clare in jure expreſſum & deciſum, *Bart. in auth. quas actiones Col. 3. l. non dubium 5. Col. 2. C. d. legib. per l. 28. C. d. milit. teſtam: l. ſi vero 64. §. viro 9. ff. ſolut. matrim.* Secundò, non rectè quiſquam argumentatur à ſimili, ubi tractatur de legum correctione, *Nic. Everh. dict. loc. & plures ab eo citati.* Tertiò tandem, ſi rectè inſpiciatur à *Dn. Carpzovio* adductum ſimile, eſt valde diſſimile. Quanquam enim, ſicuti in caſu homicidii hæredes occiſi adverſus occiſorem tam ad pœnam promeritam, quàm ad intereſſe & damnum per occiſionem agnati ſibi datum, agere puſſunt, ita etiam injuriâ læſus pœnam ſimul & intereſſe ratione damni illati petere queat: De quo nemo hactenus dubitavit, nec dubitaturus eſt unquam: Cùm ſit æquitati & juri conſentaneum, etiam in foro Saxonico receptum, *l. liber homo 13. in pr. ff. ad l. Aquil. l. ſi ſervum 34. ff. d. O. & A. l. unic. C. quando actio civil. præjud. Criminal. Ioach. Mynſ. Cent. 1. obſ. 25. incip. Cumulatio actionis per tot. Andr. Gail. lib. 1. obſ. 63. ubi in Camera ita obſervari teſtantur. & præjudicia afferunt Matt. Berlich. part 5. Concl: 61. n 58. 59. 60 de quo vid quæſt. 2 hac decad.*

Attamen à tali damno & intereſſe diverſa eſt actio injuriarum Civilis ad æſtimationem. Quia tendit hæc ad vindictam, & pœnam pecuniariam, parti applicandam, *Matt. Berlich. dict. Concl. 61. n. 58. 59. 60. cum plurimis ibid. citatis & n. 106.* A ſeparatis autē malè infertur.

Quod autem annectit *Dn. Carpzovius dict. quaest 95. n. 30.* Quamvis, quantum ego quidem scio, injuriati ad aestimationem injuriarum agentes, hodie communiter poenam in libello omittant, absque dubio tacitè eam Magistratui committentes, ne scilicet actionem civilem cum criminali confundant: de nihilo & mirabilis est haec ejus annexio.

Sed rectè in ea divinat, injuriarum civiliter ad aestimationem agentes, propterea petitionem poenae in libello omittere, ne actionem civilem cum criminali confundant. Si enim hoc facerent, & in libello injuriarum actionem ad aestimationem, cum actione criminali sive ad poenam judici applicandam cumularent, in omnibus bene constitutis judiciis & ICtorum collegiis, ubi novus hic error *Carpzovij* nondum irrepsit, libellus tanquam ineptus meritò rejiceretur. Unde etiam *Dn. Carpzovius*, in cogitationibus suis, hoc in passu inter se pugnantibus, frustra sibi imaginatur, injuriarum civiliter agentes propterea poenam omittere in libello, quòd eam Magistratui tacitè committant. Possêntne partes aliquid in libello committere, quod insertum, confusum & ineptum ineptae ejusmodi peitionis defectum sub specie administrandae justitiae existimant ejus rejectonem tanquam inepri metuentis, interim tamen tale habere de Magistratu judicium, quod ipse sit suppleturus.

Nonne inconcinnum & absurdum est: Quod partem pudet & non decet petere, exspectare hoc à judice? Quod illi est ineptum, huicne sit aptum?

QUAE-

QUÆSTIO SEXTA.

An actio ad Palinodiam cum actione ad injuriæ æstimationem cumulari, & agens utramque in libello cumulativè petere possit?



UÆstionem hanc pro suo arbitratu simpliciter negat *Dn. Carpzovius in tr. crim. part. 2. quæst. 95. n. 31* Statim autem versa pagina n. 33. sibimet ipsi apertè contra dicendo mentionem facit aliter in Camera Imperiali observari, de suo autem addens: Quod licèt quoad petitionem concesserim, ita ut in terris Imperii actor in libello injuriarum copulativè possit petere palinodiam illatarum injuriarum, & certam pecuniæ summam, qua injurias æstimat: Utrumque tamen simul actori non adjudicatur, sed alterutrum horum pro arbitrio à judice eligi solet. *Hæc Carpzovius.* Circa quam distinctionem ejus novam notanda veniunt primò dicta manifesta ejus contradictio. Quòd autem secundò, ut memini, distinguit inter petitionem partis & sententiam judicis, nimirum actorem utrumque quidem posse petere, utrumque tamen simul ei non adjudicari, sed alterutrum horum pro arbitrio à judice eligi solere, inepté & frustra dicitur. Contrarium enim in Cmera Imperiali *Teste Gail. 1. obs. 65. n. 5. & Copp. 2. obs. 84.* & in

in reliqnis Imperii judiciis, Serenissimi Electoris Saxoniæ ditionibus & provinciis, propter speciale rescriptum de anno 1637 & procul dubio ab eo tempore, tantùm exceptis, pronunciatur. Notum etiam est, Dominos Camerales imprimis esse attentos ad formam petitionis & libelli, cui sententia debet esse conformis: Et libellus, si non legitimè est conceptus, tanquam ineptus rejicitur. Quod quia fit in terminis hujus quæstionis in foro Saxonico, testante, cum adductis præjudiciis Scabinatus Lipsiensis *Dn Carpzovio in Iurispr. forens. part. 4. Constit. 42. def. 16. in fin. ubi opinionem suam acrius propugnare conatur.* Multò itaque magis, si hoc erroneum ejus assertum esset verum, idem observaretur in Camera Imperiali: Et injuriarum acturi eligerent potiùs alterutram actionem, vel ad palinodiam, vel ad æstimationem, sibi commodiorem, quàm ut Iudici electionem tribuerent. Tertiò, absurdum est assertu, jura permittere quidem harum actionum cumulationem, & de iis, quòd rectè cumulentur, disponere, sed absque effectu intentionis agentium. Leges enim nihil frustra faciunt, *Ias. in l. ait Prætor. n. 1. ff. d jurejur. Marilian, decis. 47. n. 5. Furamin, de legib. part. 2,* Quartò, suam probationem malè conatur probare *Dn. Carpzovius* observatione una atque altera Saxonici Scabinatus. Quia usus fori Saxonici extra regiones Saxonicas sese non extendit, nec quicquam potest præjudicare summo Cameræ Imperialis tribunali, nec reliquis judiciis, jura communia inconcussa & praxin contrariam quotidie retinentibus & observantibus.

Quintò tandem, sententia *Dn. Carpzovii* nova, & à solo Scabinatu Lipsiensi, in quo ipse tunc temporis magnæ fuit autoritatis, introducta videtur. Id quod apparet ex ejus *Iurispr. forens. part. 4. Const. 42. def. 16. n. 31. & seqq.* ubi mentionem facit causæ injuriarum, in Prætorio Lipsiensi ventilatæ. Et, cùm Domini Scabini Lipsienses libellum, in quo cumulabatur petitio Palinodiæ cum æstimatione injuriarum, tanquam ineptum rejecissent, non modò facultates juridicas in Academia Lipsiensi & Wittebergensi, sed etiam Curias Provinciales in Electoratu Saxoniæ unanimiter ab hac Scabinorum sententia divortium fecisse & cumulationem istam omnino esse admittendam pronunciâsse. Quod quamvis undiquaque & per totum

Ro-

Romanum Imperium observantiæ communi & omnium DD. sententiis est consentaneum: Attamen, quia placuit Serenissimo Saxoniæ Electori tunc temporis, nimirum in Anno 1637. motam hanc controversiam pro solo Scabinatu Lipsiensi speciali rescripto decidere, & omnibus aliis Collegiis & tribunalibus sibi subjectis sincerè mandare, ut imposterum juxta illud pronuncient, res expedita est, & in rescripto isto in foris Electoris Saxoniæ, quorum limites autem non egreditur, tamdiu, donec principi contrarium placuerit, est acquiescendum,

Obiter hîc notetur & alia Contradictio *Carpzovii*: Namque suprà dicta quæstione *95. n. 35. in pract. Crim.* admittit cumulationem actionis injuriarum ad Palinodiam & æstimationem, quamvis judici alterutrius electionem tribuat, & ita Dominos Scabinos Lipsienses aliquoties respondisse, præjudicia afferat. In *Jurispr. forens. part. 4. const. 42. def. 16. n. 31. & sqq.* autem mordicus defendit, libellum, in quo cumulatur petitio Palinodiæ cum æstimatione injuriarum, tanquam ineptum esse rejiciendum.

Quia autem *Dn. Carpzovius* suam opinionem, contra Facultatum Iuridicarum in Academia Lipsiensi & Wittebergensi, nec non Curiarum Provincialium in Electoratu Saxoniæ, sententiam unanimem, juribusque planè consentaneam *dict. part. 4. const. 42 def. 16.* mordicus tueri, & eam rationibus suis evellere omnibus nervis contendit. Ideoque eas porrò diluere nemini displicuerit.

QUÆSTIO SEPTIMA.

An judex contra quemvis injuriantem per inquisitionem ex officio procedere, eiq; pœnam arbitrariam imponere possit?



Ane quæstionem malè affirmat Dn. Benedictus Carpzovius *in pract. Crim. prat. 2. quæst. 96. n. 2.3.5. & sqq.* Et ex hoc suo asserto, nec non quæstionis quartæ, hujus *decad. 3.* affirmatione, item in *pract. Crim. part. 3. quæst. 109. n. 42.* ubi vitio vertere conatur Autori discursus von dem justitien-Werck / quòd improbet impiam istam gloriam & lætitiam judicum & Præfectorum, Es haben dieses Jahr über die Bruchen oder Geldbussen / Gott sey Lob und Danck / ein Ehrlichs getragen; item in *processu juris tit. 1. art. 4. n. 65.* Et fortasse aliis in locis pluribus, videtur singularis fisci fautor. Cùm tamen, sicuti boni Principes semper potiùs privatis favent, quàm
2 fisco, *text. in l. 2. C. d. Advoc. fisc. Plin. jun. in Penagir. ad Trajan. Covar. var. resolut. lib. 1. cap. 16. in pr. Peregr. de jure fisci lib. 6. tit. 6. n. 23.* Unde Divum Marcum sive Antonium Philosophum Imperatorem, quamvis in Compendio judicantem, nunquam tamen fisco faventem, sed procuratores suos, ne quid arrogantiùs agerent, semper monentem, digna laude effert, *Iacobus Menoch. recup. poss. remed. 5. n. 1. & Ioh. Coras. in l. nam ita Divus ff. d. adopt.* Et fiscum malè habere sub bono Principe scribit *Dur. d. Pasch. in aul. polit. reg. 335. Val. Winther. in Parth. litig. lib. 1. cap. 15. n. 4.*

Ita

Ita quoque Dd. alii sint fisci inimici, ut facilè inclinent contra fiscum. *Fulgos. in Auth. bona damnatorum C. d. bon. proscriptor. circa fin. Card. Tusch. lit. F. verb fiscus Concl. 399. & 400. vid. obs. meas pract. tit. 1. obs. 3. n. 6. & sqq. & obs. 4. n. 1. 2. 3 4. & sqq. & tit. 2. obs. 1.* Inprimis & rectissimè Autor discursus von dem justitien-Werck/ cujus invectivam, contra antè dictos gloriabundos judices & præfectos, quibus inquisitio est acquisitio, bonis rationibus nitentem, *Paul. Matt. Wehenerus* observationibus suis practicis, selectis, ad longum inserere dignatus est *lit. I. in verb. Justitien-Wesen/ pag. mihi 289. 290.* Cujus formalia verba hîc apponere, mihi displicere non potuit, sequentia: Welches aber von etzlichen wenig bedacht/ oder in acht genommen wird / sondern dieselbe meinen / wann sie nur die Register / es geschehe gleich uff eine solche oder andere Weise/ groß machen können / daß sie es gar wol außgerichtet haben / und je mehr Bruchen und Geldstraffen sie in das Register bekommen / je lustiger und frölicher sie seyn / und sagen / es haben dieses Jahr die Bruche oder Geldbussen / Gott sey Lob und Danck / ein Ehrliches getragen/ da sie doch vielmehr/ wann sie ihre Danckbarkeit/ welche sie sonsten vielleicht/ da es nöhtig ist / selten ankommen mag/ dißfalß wolten an den Tag geben/ dafür nicht Gott / sondern vielmehr dem Teufel zu dancken hätten / in Betrachtung/ daß/ je mehr Geldstraffen einkommen / je mehr die Leute müssen gesündiget/ und unrecht gethan haben / welches aber nicht von Gott/ dessen Allmacht der Sünden Feind ist / sondern von dem Teuffel/ welcher ein frolocken über der Menschen Sünde hat/ und dero selben ein Anstiffter ist/ herkompt/ derowegen ein Christlicher Befehlighaber sich über solchem nicht erfrewen/ sondern vielmehr dasselbe betrawre und beklagen/ auch sein Register mit der Armen Leut/ und dazu unschuldiger Weiber und Kinder Schweiß und Blut groß zumacht er sich, nicht befleissigen/ sondern es gewiß davor halten/ und nicht zweifeln sol/ je grösser er derogestalt seine Register/ damit Gnade und Danck zu erlangen/ machet/ je grösser seine Schuld oder Sünden Register im Himmel/ und je kleiner seine Gnade bey Gott dadurch werde. Cujus vindictam hoc genus mortalium, præsumptivè ejusmodi peste infectorum, de qua *infr. in hac quæst. n. 19. & seqq. usque ad fin* in temporali hac vita etiam non rarò experiuntur, juxta versus *Alciati à Ioh. Bonifacio Venet. de furt. 4. rei alienæ n. 61. pag. mihi 249. insertos;*

Ex-

Exprimit humentes, quas jam madefecerat antè
Spongiolas, cupidi Principis arcta manus.

Quemadmodum ſplene aucto cætera tabeſcunt membra: Sic fiſco nimiâ ſubditorum jacturâ repleto, fideles ſubditi adeò debilitantur, ut corpus ſuum regere non valeant: Ut cantat *idem Boniſac. jam dict. loc.*

Splene aucto reliqui tabeſcunt corporis artus:
Fiſco aucto, arguitur Civica pauperies.

Judiciarii ejuſmodi ſunt ſicuti catus, ad caſeum cuſtodiendum poſitus, ne mures illum rodant. Sed, ſi catus ſemel apponat dentes, plus nocebit uno morſu, quàm mures in viginti, *Oliverius Mellardus, in ſerm. quadrag. ſer. 6. poſt. cin. fol. 7.* Et ſi hodie reſpicimus ſedes judicum, videmus eas rubras & rigatas ſanguine pauperum, qui per eos excoriantur, *ex Matag. d. Matagon. ad Italo Gall. pag. 251. Val. Wint. in parth. litig. lib. 1. cap. 12. n. 15.*

4 Quia autem *Carpz.* hujus quæſtionis affirmativa in notorietatem juris contrariã impingit, & refellitur ab ipſo *Dn Carpz.* ſibi contrario, ut paulò pòſt dicetur, ejus refutationi prolixiùs inhærere non eſt neceſſe. Juris præterea eſt notiſſimi, quòd proceſſus inquiſitorius locum habeat tantùm in delictis, quibus Reſpublica læditur, & tranquillitas publica turbatur, *Bart. in l. levia circa fin. de accuſ.* unde in levibus, etiam in publicis criminibus (nedum in merè privatis) quorũ pœna non eſt ſanguinis vel corporis afflictiva, abſtinere ab inquiſitione ſecuriùs arbitrantur ICti, *Damboud. in pract. Crim Cap. 8 n. 6. & 7. Erneſt. Cothm. vol. 3 reſp. 29. n. 130.*

5 Ubi allegat *art. 6. Conſt. Crim.* Pro hiſce enim delictis magis marſupia inquiruntur, quàm delicta: Et Deus avaros perdit judices. Quæ autem dicuntur delicta levia, vide *Bart in dict. l. levia & plenius in l. non ſolum §. ſi mandato de injuſt. & conſ. 217. incipit ad decla. Ang. Aret. tract maleficiorum verb. hæc eſt quedam inquiſitio n. 56.* Inquiſitio eſt de genere prohibitorum, & regulariter prohibita, regulariterq; non debet judex inquirendo moleſtare ſubditos, *Bertrand. vol. 3. part. poſter. Conſ. 64. n. 2. Robert. Marant in ſpecul. part. 6 d. inquiſit. n. 6.* Multò minùs per inquiſitionem anhelare ad condemnationem. Quod valde & meritò reprehenditur, *Roland. à Vall. volum 1 conſ. 45. n. 79. Dec. conſ. 189. n. 19. Boer. deciſ. 164. n. 15. in med.*

Unde

Unde impugnari quoque potest inquisitio ab inquisitis, quòd 6
nimirum Crimina, de quibus facta est, sint levia & dissimulanda: *Speculat. tit. d. inquisit. §. ab init. Lancellot. de off. Prat. in caus. crim. rubr. d, inquisit. n. 39.* Et talem exceptionem contra judicem inquirentem competere inquisito, tradit ipse *Dn. Carpzovius in pract. crim. part. 3. quæst. 115. n. 24.* quòd nimirum crimen delatum tale non sit, propter quod inquisitio adversus honestam personam formari possit, ac debeat. Hisce ita præsuppositis, sequitur, ju- 7
dicem multò minùs posse per modum inquisitionis, sine actore, vel accusatore, ex mero officio contra quemvis injuriantem, præsertim propter injurias verbales, procedere, eumque punire. Cùm hisce non offendatur Respub., sed privati tantùm, nisi sint injuriæ reales, enormes & atrociores, quæ etiam offensionem Reipub. incurrunt, vel injuria illata sit personæ pauperi & miserabili: Tunc enim judex ex officio procedere debet, *l. 1. §. 5. ff. d. off. Proconsul. Rob. Marant in spec. part. 6. tit. d. inquisit. n, 132. Matt. Berlich. part. 5, concl. 61 n. 4 Anton. Tessaur. decis. 18 n. 10.*

Nam tales personæ processum instituere non possunt, nec au-
dent. Longè itaque rectiùs statuit sibi contrarius *Dn. Carpzovius* 8
lib. 6 tit. 9 resp. 85 n. 16 & in pract, Crim. part. 3 quæst. 170 n. 21 & sqq. & n. 29, 31. 33. & quæst. 109. n. 18. ita scribens: Illud namque expeditum est, in foro Saxonico ad inquisitionis processum non properandum esse, nisi ejusmodi fuerit perpetratum delictum, per quod Reipublicæ tranquillitas offenditur, quodque, accusatore non exsistente, Reoque præsente, haud absque singulari scandalo impunitum remanet: Ut nil quicquam verear hanc regulam formare: Quòd scilicet in foro Saxonico, in delictis solummodo majoribus & scandalosis, quibus Reipublicæ tranquillitas læditur, accusatore non exsistente, R◦óque præsente, inquisitio specialis locum sibi vendicet. Adeóque haud absurdè quis dixerit, juxta mentem *ordinat. Polit. dict. tit.* von *justitien*-Sa◦en inquisitionis processum non nisi in delictis atrocibus admitti *item n. 31. & 33.* E contrà verò in levioribus delictis, quorum pœna est pecuniaria aut carceris ad modicum aliquod tempus, quorúmque cognitio ad bassam spectat juris-

jurisdictionem, non facilè inquisitorium processum admitti, tutò
quis affirmaverit, quippe in quibus non tàm principaliter Rei-
publicæ, quàm partis offensæ jus ac interesse attenditur *Hactenus*
Carpzovius. Hunc quoque habet sensum *Dn Carpzov. const. 42. defin. 1.*
in jurispr. for. ubi quæstio est, an conventus actione injuriarum
ultra recantationem, teneatur quoque Judici ad pœnam ar
bitrariam: & aliter citra errorem juris intelligi nequit: Prout
etiam ipse *Carpzov ibid. n. 7.* innuit istis verbis: ratione publici in-
teresse. Quam justam suam sententiam firmat etiam Constitu-
9 tione Electorali, & adducit præjudicia Scabinorum Lipsiensium
n. 32. 33. Dieweil die inquisitional articul, so ihr dem Raht zu Meis-
sen übergeben / etzliche injurien, derowegen ihr gedachten Leuderitz zu
besprechen habt / belangen / so ist der Raht darauff inquisition anzu-
stellen nicht befugt / sondern ihr seydt ihn solcher injurien halber / da-
mit er euch angegriffen / unnd wegen des Frevels / den er in ewrem
Hause verübet haben sol / gebürlichem zu belangen schuldig: Was aber
sein Fluchen unnd Gottes lästerung anbelangt / so er ewrem Bericht
nach uff offener Gässen vielfältig getrieben haben sol / wird derowegen
nichts desto weniger von dem Raht ex officio wider ihn billig inqui-
rirt, und wenn er dessen überwiesen / mit gebührender Straffe ver-
fahren. V. R. W. Rectè ita responderunt Scabini Lipsienses, non
ex jure communi tantùm, sed etiam secundùm Constitutiones
Elect. de anno 1612, clara verba, dagegen wann ein privatus
wider den andern in causa injuriarum, oder wegen anderer geringen
beschuldigungen / so sonderlich noch auff mehrer außführung beruhen zu
inquiriren gebetten / solches / es were dan einer contemplatione &
intuitu officii injuriirt, abgeschlagen / unnd zu ordentlicher auß-
führung gewiesen worden. Idem quoque & quidem in ipsis ter-
minis injuriarum repetit, approbat, & juribus, juriumque ra-
tionibus firmat *Dn. Carpzov. in suprà alleg. process. jur. tit. 3. art. 2. n.*
60 & sqq. & tit. 4. n. 57. & sqq.
10 Sed sibi non constans statim ibidem *n. 65.* sine lege & ratione,
& sine ullius Doctoris astipulatione, â sana sua sententia rece-
dens, in contrariam iterum relabitur, hisce verbis: Fieri tamen
quandoque potest, ut in levioribus quoque criminibus processus
admittatur inquisitorius, nempe quando delictum est notorium,

&

& delinquens de crimine jam confessus vel condictus, ubi statim judex seu Magistratus absque ulterioribus ambagibus ad coercitionem rei devenire potest, veluti in pagibus (ita enim loquitur) & oppidulis quotidie id practicari novimus. *Hæc Carpzovius.* 11
Quam iniquitatem etiam tueri conatur *in pract. crimin. part. 3. quæst. 109. n. 19. & quæst. 107. n. 34. & 35.* ubi addit. Et sic salvari potest practica Quæstorum & Præfectorum, qui inditionibus Elector. Saxon. de criminibus leviusculis à rusticis perpetratis, ex officio ad denunciationem partis offensæ, uff beschehene Rügen / inquirere, eaque punire solent. Verùm enimverò Doctori, nihil alleganti, credendum non est, *Everh. in top. in loc. ab autorit. n. 12. Tiber. Decian. vol. 1. Cons. 6, n. 33. Ias. ad l. divortio sub. n. 19. ff. solut. matrim. Hartm. Pist. lib. 1. quæst. 30. n. 23. Frid. Pruckm. vol. 1. cons. 50. n. 234. 479. 589.* Si quispiam autem reposuerit, *Dn. Carpzovium* in process. jur. citat. loco omnino ibidem allegare *l. 3. ff. d. off. præsid.* & exinde sumere rationem, nimirum delicta maneant impunita, quæ vindicari publicitus interest. Respondetur, quòd neque allegata lex, neque ratio ad opinionem *Dn. Carpzovii* quadret. Quippe, quòd *l. 13. dict.* disponat & loquatur tantùm de delictis atrocioribus, Rempubl. lædentibus, id quod ocularis inspectio demonstrat. Cujus limites etiam non egreditur memorata, insuper quoque principium petens, ratio *Dn. Carpzovii*, quod patet ex verbis ejus expressis: *Quæ vindicari publicitus interest.* Aliam autem præterea adducit rationem *Carpzovius* 21
ibidem, nempe ne pars offensa multis ambagibus gravetur, & sumptus mulctam superent. Sed neque hæc ratio relevabit opinionem *Dn. Carpzovii.* Distinguendum autem est: aut pars læsa 13
defert ad judicem illatam injuriam, vel damnum injuriâ datum, ejus officio negotium committens, seque reum non accusaturum declarans: Aut tacendo remittit, sive æquo animo tolerat injuriam vel damnum datum. Priori casu fortasse excusari posset aliquatenus sententia *Dn. Carpzovii.* Meliùs tamen & rectiùs 14
etiam tali in passa facit judex, partes, præsertim simpliciores in pagis & oppidulis, citra inhiationem mulctæ vel alicujus lucelli, &c.

li, etsi opus est cum læsi aliquali satisfactione, ex æquo & bono, ad pacem & concordiam redigendo, propter jura antè allegata, quæ volunt in genere, in levioribus delictis, quibus non offenditur, vel turbatur Respublica, ab inquisitione esse abstinendum: Quod multò
15 magis obtinet in delicto injuriarum, merè privato. Quippe, quà offiicio judicis incumbat, inprimis in causis injuriarum, præsertim non magni præjudicii, concordiam partium tentare, illasque, quantnm fieri potest, per amicabilem compositionem sopire. Quod speciatim, nullius planè mulctæ vel pœnæ arbitrariæ faciens mentionem, jubet Serenissimus Elector Saxoniæ *in ordin. process. judic.* *Citato & rectè laudato à Dn. Carpzov. in process. jur. tit. 10. art. 1. n. 22. & sqq.* Et si pars pœnam super injutia privata fundatam tunc remittit, etiam judex eam remittere tenetur, *Matt. d. Afflict. de usib. feud. quæ sint regal. verb pœnarum. n. 25. Aretin. in l. si quis. ff. d.*
16 *manumiss.* Secundo autem casu inquisitionem sive processum inquisitorium, non tantùm esse illicitum, sed etiam injuriosum, cur asseram, nullam video obstare rationem. Et hic rectè applicatur proverbium: Wo kein Kläger ist / da ist kein Richter. Qui itaque dictam *Dn. Carpzovii* sententiam etiam ad hunc casum posteriorem conatur extendere, ipse tendit retia marsupiis: stricket und stellet un-
17 gesegnete Geldnetze. Perpende quæso: Quòd neque te judicem, neque tuum officium, neque Rempubl. lædit, sed privatum tantùm, illud tu, & quidem inquisitoriè procedendo, punire satagis: Cùm tamen hic, cujus interest, remittat? An non hoc modo impingis, non tantùm contra candorem & notorietatem legum civilium & canonum, illatas injurias, & damna injuriâ data, remissione, dissimulatione, reconciliatione & transactione tolli & exstingui disponentium, testante etiam ipso *Dn. Carpzovio. in defin. Ecclesi. lib. 2. in tit. 11. def. 197. n. 12. & ab eo ibid. Citatis.* sed etiam, & vel maximè
18 juris Divini limites, Christianæque Charitatis excedis? Constat ex his stare immotum, novo hoc dogmati *Dn. Carpzovii* non esse credendum, cùm id nulla allegatione legis, neque firmæ rationis fulciatur. Malè enim allegare, & nihil allegare, paria sunt, *Roland. à Valle lib. 1. cons. 35. n. 10. & n. 20. Card. Tusch. pract. con. lit. A. concl. 117. n. 19.*

Consi-

Consideretur insuper, annon tali & tanto fisci studio & favo- 19
re, antè dicto, multorum, & præfectorum, & judicum civico-
rum avaritiæ, juxtà ac effectuum & iniquitatis exercitio aperia-
tur fenestra amplissima, ut etiam ferme nullum peccatillum pri-
vatum impunitum sint relicturi. Maximè, si ipsi superiores, qui
fraudes animadvertere debebant, in eodem hærent luto, & suis
affectibus reguntur. Tunc enim inferiores licentiùs & acerbiùs
grassantur in subditos, & in tali corpore processuũ, catenata ini-
quitate & nullitate à capite usque ad calcem vix, imò, ne vix qui-
dem, quicquam sani reperitur, unus ab altero, sicuti sæpe in aliis
civilibus, ita quoque in hisce causis, pilam excipit, eamq; astutè &
expeditè remittere novit, usque adeò, ut miselli rustici & alii ple-
bei, vel etiam à lictoribus & infimis, vilissimisque Ministris, nisi
semper ad ipsorum nutum & arbitrium sese totos convertant, &
ferme tremant, nunquam tranquilli & tuti esse possint. Flocci
faciendo dictum *Ecclesiastici cap. 20. vs. 3.* Concupiscentia Spa-
donis divirginavit juvenculam: Sic qui facit per vim judicium
iniquum. Id quod magis emphaticè expressit *Dn. Lutherus* in ver-
sione Germanica: Wer gewalt übet im gericht / der ist eben als ein
Hoffmeister / der eine Jungfraw schändet / die er bewahren soll. Quem-
admodum bis scelerate faceret Gynæcei Magister, si virgines,
quarum pudicitiam, Juramenti & officii ratione, tueri debebat,
vitiaret; sic bis flagitiosè facit judex injustus, pronuncians sen-
tentiam iniquam, cùm ipsi administrandæ justitiæ negotium com-
missum, *Andr. Osiand. in gloss. ad cit. text. Biblicum.* Qui opprimit
egentem, contumelia afficit factorem ejus, *Proverb. 14. vers. 31.*

Prætor quidem dicit omnibus Magistratibus concedi, ut jurisdi-
ctionem suam defendant. Verùm non coguntur semper punire ob-
temperantes. Nam non quicquid officio judicis conceditur, id statim
necessitati subjicitur *l. non quicquid ff. de judic.* Certè non debent ju-
dices affectui & avaritiæ deservire in mulctis indicendis, multò minùs
in exigendis, si utcunque ad terrorem indixerint, *Oldendorp. in pro-
gym class. 1. act. 2. 5. § pag. 24. in fin. arg. Novell. ut præsid. absque ullo
suffragio in pr. & § 1. const. 8.* imò quoad possunt sine publico detri-
mento, clementiores esse debent *l. illicita § ult. & observandum ff. de
offic. præs.* Ergo non statim in omni re indicenda mulcta: nec propter

quamlibet contumaciam interpretandum est, contempta esse jurisdictionem: sed aperta debet esse puniendi ratio sicut recte colligitur ex *l. unic. ff. si quis jus dic. non obtem. arg, l. non ex omnib. in pr. ff. de recept. arbi. Oldendorp cit. loc.* Rerum enim forensium peritum latere potest neminem, & ego ipse novi exempla nonnulla, etiam recentiora, quòd nimirum judices ex causa hujus vel illius exigui excessus omnino, præsertim simplicioribus ignoscendi, vel etiam propter factum, dextro circumstantiarum intuitu nullâ pænâ, imò neque minimâ pecuniariâ mulctâ, dignum, valde tamen, ac si grande esset facinus, ex musca Elephantum faciendo, exaggeratum, quosdam Carceribus incluserint, eosque inde antè dimittere noluerint, quàm mulctam dictitatam, cum mercede iniquitatis, sampt dem Lohn der Ungerechtigkeit/ ab iis vulgariter, die Gerichtsgebühr vocatam, & lictori & judici persolverint. Quæ tanquam pessima corruptela, & irrationabilis consuetudo valde improbatur, *Val. Winth. in parth. litig. lib. 1. cap. 13 n 12.*

Injuriarum interdum aut scriptis, aut verbis, aut facto, ab uno vel altero cive vel subdito, præsertim, cui malè cupiunt, sibi ipsi illatam esse fingunt, Man kan ihnen leichtlich mit einem Wort zu nahe treten/ viel eher als dem Keyser/ Churfürsten und Herren. Statim sese offert occasio pro bursa, & adminiculum anno completo gloriandi, & Deum ludendi: Es haben dieses Jahr über die Brüche oder Gelbüssen/ Gott sey Lob und Danck/ ein Ehrlichs getragen. Iudex quò inferior, hoc est sibi excelsior, respectûs sui tenacior, & offensus facilior. *Videatur Greg.* Richter *Görlicens. tract. axiom. polit. axiom. 191 pag. 428.* Ubi post alios ibidem citatos ita scribit: Plerumque ministri imperantiùs sæviunt, quàm ipsi Imperatores: Volunt impensiùs coli, quám Reges ipsi: Man muß ihnen mehr hofiren/ dann den Herrn selbst/ *Hæc Richter..* Tyrannidem itaque xercent Principes eorumque consiliarii, judicum inferiorum iniquitati conniventes, vel eorundem processuum observationem & animadversionem, etiam officii necessitate & vigilantia incumbentem: nedum admoniti & implorati, susque deque habentes, *Vide Observ. meas Crim. tit. 1. obs. 1. n. 13.* vel leges (quòd dispensare vocant

vocant

vocant) perrumpentes, *Frid. Pruckm. vol, 2. conſ. 10, n. 73.* male
interdum ſeſe excuſare ſoliti: Quanta negotiorum & litium mole
noseobruemur, ſi quaſcunque ſubditorum querelas, contra infe-
riores ſuos Magiſtratus, vel præfectos, recipere & definire nos
præbeamus paratos : Cùm & hi ſint homines , iis interdum eſt
ignoſcendum , nec quivis error ſuccenſendus. Reſpondetur:
Error ſi eſſet levis & non affectatus, ſive dolum excludens, agere-
túrque ſimul de re exigui momenti, tantum abeſt , ut ejuſmodi
ſuperiorum excuſatio reprehenſionem incurrat, ut potiùs, tan-
quam bonis & politicis rationibus innixa, ſit collaudanda. Ve-
rùm enim verò de tali errore htc non eſt ſermo , neque ſubditos,
niſi fortaſſe à quoquam , nedum à potentiore, doloſe inſtigentur,
propterea contra præfectos, ſive Magiſtratus ſuos velle procede-
re, & ad ſuperiores recurrere , non facilè erit præſumendum: Sie
laſſen gerne fünffe gerahde ſeyn/ wann ſie nur ichtes friede haben kön-
nen: Non prorſus immemores dicti *Senecæ 2, de ira cap. 34,* Liti-
gare cum pari anceps, cum ſuperiore furioſum cum inferiore ſordidum
Sed in graviorum errorum caſibus ; vel famæ & honoris læſionem,
vel rei familiaris damnum, vel utrumque, maximè ubi inferiorum ma-
litia ſatis frequens, *l. ſi per imprudentiam l. 5. & l. 11 d. evict. Heig. lib. 1.*
quæſt. 12. n. 55. concurrit, concernentibus, calva juxtà ac iniqua ſanè eſt
memorata ſuperiorum excuſatio, in tantum, ut etiam graviùs punien-
di ſint, quàm inferiores, *Cap. cùm quidam. 12. extr. d. jurejur.* Quia ma-
gis delinquere videntur illi, quàm hi, *l. 13. § ſin. autem 8. C d. judic,* Et
judex, quò eſt excelſior, eò magis & turpius peccat, *Vaſq. lib. 2. Contro-*
verſ. jur. c. 37. n. 12. Iuris enim ratio non patitur , ut inde naſcatur oc-
caſio injuriæ, unde jura oriuntur, *l. meminerint. C. unde VI. Ant. Fab. in*
Cod. ſuo lib. ? tit. 11. defin. 1. n. 4. Non itaque ſatis tutum imò quodam- 23
modo ſuſpectum videtur, traditum *Dn. Carpzovii. in proceſſ. jur. tit. 9.*
art. 8. n. 95. & ſqq. quo arbitrium ſuperiorum juri privatorum, pu-
blicæ utilitatis prætextu adverſantium , nimis latè extendit. Sunt
quandoque judices, etiam quidam Magiſtratus civici ſive oppidani,
qui refractariorum, turbulentorum & rixoſorum, aliorumque delin-
quentium, vel pro delinquentibus habitorum nomina, pœnâ pecunia-
riâ per fas, aut ab innocentibus per nefas extortâ, inſuper hiſce inſciis
in peculiarem librum , Ins Schwartz Buch oder rothes Buch ge-

nant / cum ipsorum ignominia & macula non exigua injuriosè & inique referunt & designant. Qui postea hujus rei ignari, hasce clandestinas coguntur ferre calumnias, Er stehet schon auff dem Rahthause / oder uffen Ampthause in dem schwartzen Buche. Et, quia litera scripta manet, hujus dedecoris injuriosa, impia & barbara afflictio non rarò cum impedimento temporalis felicitatis continuatur deinde in posteros inscios, gravatque sæpe totam familiam. Alii vocant ejusmodi libros, Hadder-Bruch-und Straff-Bücher / item Vrphed-Bücher Et, quia libri ejusmodi pro Magistratu, contra illum, qui punitus est, vel ejus hæredem probare dicit *Paul. Matt. Wehener. in obs. Cam. Pract. lit. B. verb*, Bücher. *n. 5. pag 60.* idem asserit *Ludov. Gilhaus. in arb. civil. part. 2. cap. 6. art. § 9. n. 22.* Quem citat & sequi videtur *Ioh.* Rubing. *cent. 2. obs cam 89.* Imò copiam einer Vhrphede etiam non collationatam probare volunt *Tilem. & Benig. Apospasm. 9. Pentecost. 3 obs. 4. Wehener. in obs. Cam. pract. lit. v. verb.* Vrfriede / Vrphede *& lit. C. verb. copia. Autor decis. Cam. tit. C. juxta a. b. c. verb. copia.* Et eandem vim obtinere libros missivarum alicujus civitatis, quos Brieff-Bücher vocant, continentes literas ad alios missas, vult *Ludov. Gilhaus. in arb cap.*
25 *6. part. 2. art. 2. §. 9. n. 21. pag. 423.* Hinc itaque audaces redditi & suæ relationi (qui sunt mores hodierni seculi corruptissimi) infallibilem superiorum fidem tribuentes avari judices sive Magistratus, inprimis bursam habentes propriam, mulctasque inter se dividentes non tantùm, sed etiam ad redditionem rationis, de annuatim receptis pœnis pecuniariis, astricti præfecti, Dominorum suorum gratiam acupantes, præsertim quando ipsis aliqua particula sive lucellum inde accedit, si quisquam civium aut subditorum ihrer Vntersassen / in illorum sententiis non acquiescunt, vel jussis & mandatis, sive æquis, sive iniquis, non præcisè obtemperant, sed suo jure utuntur, & causam per viam querelæ, aut provocationis deferunt ad superiorem, aliis & variis modis iis ægrè faciunt, & ex alia, atque alia causa mulctam dictitanr, donec discant miseri cives ejusmodi aut subditi, & eorum exemplo alii de suo jure potiùs discedere, in sententiis & jussis dictatoriis acquiescere, mulctam, quam non meruernnt, persolvere, quàm imperantium iram ferre, alioquin sæpe vix reconciliabilem.

Quando

Quando tunc tales Magistratus & judices suis insidiis per obliquum 26
obtinent, quod volunt, & quod per directum non potuerunt: So nennen sie dann endlich solche gedrückte Leute Gehorsame Bürger/ gehorsame Untersassen und Bawren: Nihilominus tamen eorum nomina cum causa prætensi delicti referunt in ihre Bruch und Straff-Bücher/ in vim probationis, si fortasse puniti ex post facto conquerantur, iniquè secum esse actum, vel in idem, vel aliud peccatillum relabantur. Si autem sunt quidam cives vel subditi, qui vel propter 27
injustum, & magnum, sibi & rei familiari suæ datum damnum, aut famæ & honoris læsionem, modò hanc, modò illam illatam injuriam deglutire & concoquere nequeunt, & propterea manus suorum præfectorum, aut judicum urbanorum deosculari detractant, nec non suo jure mentes, causæ necessitate adacti, eam per viam juris licitam, ad Principem sive superiores, vel etiam ad summum Cameræ imperialis, tribunal pro corrigenda iniquitate & impetrando jure & justitia deferunt, tramitique huic juris insistunt immoti, tantum abest, ut propterea dictæ farinæ Magistratus & judices officii sui excessus, violatos injustitiæ limites, & vitia sua agnoscant, resipiscant, & inposterum cautiùs mercari discant, at potiùs frendentes non tantùm Thrasonica sua voce, was/ will der Kerrel mit seiner Obrigkeit Rechten/ wir wollen es ihm gedencken (cùm tamen judex debeat audire & examinare, non fulminare, *Bald. ad l. judex 5. C. Commin. epist. program.* Et de facto procedens á privato nihil differat, *l. injuriarum ¶. 1. & l. nec Magistratus & ibi Dd. ff. d. injur.* Imò judex injustus quovis privato vilior & inferior, nec judicis nomine dignus, *C. fenus. de verb. sig. vid. Obs. meas crim. pract. tit. 1. Obs. 4. n. 9. & 15.* sed potiùs bruti animalis, *Arist. 1. polit. Petr. Frid. Min. de process. lib. 2. cap. 13 ¶. 4. n. 6.* plenis buccis eructare, & mendaciis calumniisque cuivis ferme odiosos & horribiles reddere non erubescant, sed etiam aliis malitiosis & diabolicis suis technis istos concives, aut subditos evertere omnem moveant lapidem, & inprimis ita aggrediantur opus: aut falsis narratis & literis denigratoriis, suprà dicta pro- 28
bationis fide freti, ad impediendum vel planè obstruendum S. S.

Iustitiæ portum apud superiores præveniunt, idque sub Sigillo publico, quarum autem literarum in omnibus honestis curiis tanta debebat esse fides & autoritas, ut nihil, nisi puram veritatem continerent:
29 Aut, si propter litem in superiori judicio receptam & pendentem prævenire amplius non est integrum, ex alia atque alia causa prætensa iis mulctam dictitant, quam, etiamsi non culpæ, sed pacis causâ exsolverint, in libros delinquentium, in die Bruch und Straff Bücher/ referuntur: vel etiam carceri includuntur, ex quo priùs non dimittuntur, quám mercedem iniquitatis pecuniariam expenderint, & simul Urphedam præstiterint, & quidem talem, sicuti iniqui Magistratus & judices pro Tyrannico suo affectu & commodo, & in ipsorum grave præjudicium præscripserunt. Unde innocentes Captivi gravi carceris molestia, rei familiaris jactura & naturali libertatis desiderio, imò sanitatis & vitæ sæpe periculo aliisque interdum pluribus de causis in Urpheda ejusmodi jurare coguntur, quæ nunquam cogitârunt, nedum commiserunt: Augustinus scribit jusjurandum anceps alteri deferentem homicidâ esse perniciosiorem, *c. illi 22 quæst. 5.* Annon itaque latro est insignis, qui miserum captivum, relaxationem carceris eximo pectore anhelantem, & contra veritatem justitiam jurare cogitur. De remediis contra Magistratus ejusmodi vide *Anton. Hering. d. fidjuß. cap. 5.*
30 *n. 186. & sqq. & n 192 & cap. 18 n. 142 & sqq.* Præterea copia pe- Urphedætentibus denegatur, procul dubio ex metu fraudum detectionis, & absolutionis á juramento ad effectum agendi: Hæc Urpheda hoc modo per vim extorta, cum suo mulctarum libro abutuntur postea iniqui Magistratus & judices, eamque mittunt ad superiores, ubi lis pendet, cujus palmam, quamvis injustam, vel pro se, vel pro parte, cui favent, reportare satagunt, idque non ut in processu judicialiter producatur, & parti hanc injuriam & iniquitatem passæ innotescat, sed ut Principi & superioribus judicibus clandestinis ejusmodi calumniis obrepant, eorúmque animos præoccupent, suggerendo actorem aut appellantem esse hominem rixosum, Turbulentum, refractarium & criminosum, & hoc apparere inter alia ex copia præstitæ ejus Urphedæ transmissæ: Faciunt interdum etiam cum simulatione, se plures alios excessus potiùs malle celare &, quantum fieri potest, parcere honori. Hoc est ipsorum Arcanum Machiavellico-
po-

politicum. Quibus literis calumniosis & obreptitiis si princeps vel superiores, altera parte non audita, prout non rarò contingere puto, fidem tribuunt, videntes scientes volunt decipi: idq; cum injuria hujus, & S. S. justitiæ jactura. Quapropter Domini judices & Assessores supremi Imperialis Cameræ judicii, ubi fons justitiæ est, qui eam per rivos transmittit, & omnes Germaniæ principes eorúmque consiliarii, & fideles ministri veritati & justitiæ dediti, calumnias, præsertim clandestinas ejusmodi, sub judiciali fallacia evomitas, odio habentes, secundùm praxin rectæ rationis, nec non integritatem juris divini, & humani candorem, qui est, AUDIATUR ET ALTERA PARS, optimè agunt, si literas ejusmodi denigratorias aut pro parte altera recommendatitias, etiamsi intercessionales sive testimoniales vocentur, nequaquam celent, sed semper parti, in iis gravatæ, vel cujus ratione defensionis interest communicent, vel saltem ad perlegendum ostendi jubeant, memores salutaris doctrinæ *Gailii lib. 1. obs. 107. n. 14.* & rationis majoritatis in ea attendendæ, ubi scribit: Imò instrumentum judicialiter exhibitum, non probat, si parti adversæ, rite citatæ, non sit facta communicatio cum termino ad respondendum. Libido enim & calumniandi tempestas inferiorum quorundam subselliorum, sua autoritate & literarum suarum probationis fide temerarié & audacter confisorum, in tantum excrevit, ut alioquin innocentia vix tuta esse possit & nomen Magistratus sit pallium iniquitatis: Expertus scribo: Hinc non possum, quin etiam cum *Gail. 1. obs. 31. n 9. & sqq.* omnino improbem praxin *Svvanemanni in processu suo Camerali lib. 2. cap. 1. n. 11* appositam. Quos lector potest videre. Ex rationis parilitate censeo quoque improbandas esse clandestinas machinationes impediendi processus appellatorios, quæ leguntur *in pandect, Cam. Rodingii noviter anno 1660. editis lib. 3. tit. 4 n 34 pag. 497.* Et eas locum invenire posse, miror: Quippe quòd dolosè fieri censeatur, quod quis clam agit *Bal. in l. error. col. 4 C. d. jur. & fact. ignor Zas. lib. 1. cons. 18. n. 7. Sixtin. vol. 1. cons. Marp. 13 n 5 Cravet. cons. 6 n. 8.* Clàm autem facit is, qui

non

non denunciavit ei, quem metuit vel metuere potuit, esse contradicturum, *l. fin. §. fin. cum l. seq. & concordantibus in gloss. ff quod vi aut clam Zas. & Sixtin. dict. loc.* Hinc etiam res est mirabilis juxtà ac suspecta, atque meo judicio, aliorum salvo, minimè approbanda, cùm *Gailius lib. 1. obs. 22. n. 4.* in puncto relaxationis juramenti ad effectum agendi ita scribit: Memini quoque, informationes, sive defensiones Magistratus Cameræ transmissas, ex justis causis judicem moventibus, parti adversæ sive actori non communicatas esse. Nolim tamen de omnibus judicibus infe-
34 rioribus ita sentire, multò minùs quenquam specialiter reprehendisse, in terminis genericis citra ullius injuriam me continens. Si autem quisquam hac mea monitione se sentit tactum, pœniteat & resipiscat, memor illius: Propter injustitiam regna devolvuntur de gente in gentem. DISCITE JUSTITIAM MONITI, nec iterum exspectate reales monitores, qui nunc prope portam stantes, ruinam & exitium minantur.

35 Perpendant etiam superiores probè, elegans & necessarium illud monitum Clarissimi Oldendorpii: Nullum in Republica genus hominum perniciosius nocere potest, quàm judices, concredita sibi potestate abutentes, *Ioh. Oldendorp. in progymnas. action. Clas. 7. act. 12. ab init.*

Maximè, si accedat superiorum conniventia, hisce exulceratissimis temporibus (proh dolor) non rara. Væ ibidem subditis omni humano auxilio destitutis. Præterea aliam quoq; occasionem accipere solent judices iniqui ex partium litigio: Nam hodie plerumque ita fit, ut, qui causam malam fovent, id unicè curent, ut adversarium à scopo abducant, & vel injuriarum actione vexent, vel Principum, vel Magistratus dignitatem & reputationem læsam, aut contemptam esse clamitent. Quod scelus dicit *Ernest. Cothm. vol. 2. respons. 61. n. 119.* esse omnium scelerum sceleratissimum ac nefandissimum, atque adeò Iehovæ justo, & hominibus justitiæ studiosis invisum. Qualia ubi contingunt, antè dicti judices, & sibi, & fisco vigilant, marsupio innocentis, suo jure utentis, & scribentis, quæ causæ expostulat utilitas & necessitas, avidè inhiantes. Litigaturientes nonnulli operâ potentium abutuntur, implorando eorum auxilium, ut collitigator, mi-

minis & terroribus potentis perterritus, à lite desistat. Quales quibus pœnis sint obnoxij, cum amissione causæ; vide *l. 1. C. ne lic. pot. c. 1. ext. d. al. Iud. mut. caus. fact.* Ita ut verum sit ænigma, quod ex *Ioh. Heidfeld.* refert *Val. Wint. in parth. litig. lib. 1. cap. 1. n. 16.*

Dic mihi, quid, quæso, toto jam regnat in orbe,
Dic tribus hoc verbis literulisq; tribus?
Non verbis tribus, ast una respondeo voce,
IVS vel transpositis VIS malè literulis.
IVS & VIS apices parvo discrimine distant,
IVS nunc mundus habet, VIM quia semper habet.

Tandem, aut non possum apprehendere, cur in casu hujus quæ- 17
stionis suprà *Citat. process. jur tit. 1. art. 4. n. 65. Dn. Carpzovius* addiderit hæc verba, *nempe quando delinquens de crimine, jam confessus vel convictus est*: Aut ineptè sunt adjecta. Quia, confessum vel convictum quenquam esse, ut statim possit damnari, præsupponit aliud judicium præcessisse processum inquisitorium, in causis injuriarum jam primùm instituendum, de quo hîc sermo est, & loquitur ipse *Dn. Carpzovius dict. loc.* Quod tamen statuere puto esse inconcinnum & illegale. Quia in præcedenti judicio, in quo delinquens est confessus vel convictus, debuisset quoque damnari, & aliud novum judicium non exspectari, neque causa ad novum processum inquisitorium differri. Remanet ergo, annotata verba ineptè & inutiliter esse apposita. Ex paritate rationum, in resolutione hujus quæstionis adductarum patet etiam falsitas assertionis *Dn. Carpzovii part. 2. quæst. 97. n. 41. & 53.* Ubi vult, quòd injuriæ retorsio vel remissio à læso facta, non obstet quo minùs Magistratus injuriantem ex officio, punire possit.



QUÆSTIO OCTAVA.

An in delictis levioribus, nullam pœnam corporis afflictivam merentibus, sed pro judicis arbitrio, vel carcere, vel relegatione, vel mulctá pecuniariâ puniendis sine plena probatione ad attestationem testis unici, aliquibus præsumptionibus concurrentibus, inquisitus vel accusatus, condemnari queat?

1 HAnc quæstionem affirmat quidem *Dn. Carpzovius in pract. Crim. part. 3. quæst. 114. n. 52. & 53.* ibidem sese referendo ad *quæst. 116. n. 51. & sqq.* ubi *n. 53.* expreßè meminit pœnæ hujus arbitrariæ, carceris, relegationis, & mulctæ pecuniariæ. Sed non possum, quin ab ejus opinione recedam, propter rationes ordine recensendas. Antequam autem ad eas deveniam, operæ pretium esse existimo, inquirere priùs in mentem *Dn. Carpzovii*, quam
2 nimirum præsumptionis speciem intelligat. Constat enim dividi præsumptionem, ut nimirum una sit juris & de jure, altera juris tantùm, tertio vero hominis, *Wesemb. in parat. ff d. probat. & præsumpt. n. 14. Menoch. d. præs. lib. 1. quæst 2. n. 11.* Præsumptio juris & de jure est, super qua lex inducit firmum jus, & habet eam pro veritate, ita ut non admittat probationem in contrarium, *l. antiqua. C. ad SC. Vell. l. fin. C. ad SC. Maced. l. fin. C. d. arb. tut. Wesemb. dict. loc.*

Quia

Quia à naturalibus caufis & principiis nafcitur, & argumentum
inde fumptum ex neceffitate naturæ concludit, quæ vi humana,ut
aliter res fefe habeat, efficere nequit, *Iac. Menoch. d.præf.lib.1.quæft.*
3.n.5. Exempla paffim in jure funt obvia, & quædam Elegantia vi-
dende apud *Menoch. dict.quæft.* Ubi itaque ex præfumptione juris & 3
de jure conftat, aliquem deliquiffe, judicis arbitrium non habet lo-
cum, fed pœna ei eft indicenda ordinaria, quam lex dictitat, *Me-*
noch.d.præf.lib.1.quæft.94.n.1.& quæft.97.n.1.2.& 3. Idem fentien- 4
dum de præfumptione juris, quæ quidem probationem in contrarium
admittit, veram autem, non præfumptivam. Quæ fi facta eft,
reus abfolvitur: fin minùs, hæc præfumptio in effectu dicitur pro-
batio liquida & manifefta. Lex enim eam hîc approbavit, *Menoch.*
dict.q.94.n.2.& q.87.n.5.Wefemb.in parat.ff.de prob & præf.n.14.

Neutram itaque harum præfumptionum intelligere poteft *Dn.*
Carpzovius. Quia delicta quæftionis propofitæ pro arbitrio judicis 5
mitiùs vel graviùs puniri poffe ftatuit.

Sequitur ergo neceffariò, quòd intelligat tertiam præfumptio-
nis fpeciem, nimirum hominis: Quæ præfumptio appellatur mo-
dica, quam veriùs dixeris opinionem hominis, quàm præfum-
ptionem legis, *Wefenb. dict.tit.n.14.in fin.* Qualis etiamfi una vel 6
altera, cum tefte unico concurrat, non tamen propterea, neque
in pœnam pecuniariam quisquam eft damnandus, fed potiùs jura-
mento purgationis onerandus *C. 1. & 2. d.parg.Can. Menoch. dict.*
q.94.n.4.& fqq. Quanquam autem non abnuerim ob præfumptio-
nem hominis vehementem, five violentam, cum depofitione teftis
unici, nulli defectui obnoxia conjunctam, fufficere ad condemnan-
dum in pœnam pecuniariam, *Menoch.d.præfum.lib.1.quæft.98.n.3.&*
4. Vide tamen, quomodo rectè intelligatur hoc in *fin.* hujus quæft.
Quin verò in cafu pœnæ vel carceris, vel relegationis idem ftatui pof- 7
fe dixerim, fed potiùs, â fententia *Dn. Carpzovii* recedendum effe,
putârim, movent me rationes fequentes: Primò pœna relegationis
etiam vel faltem ad certum aliquod tempus, moribus hodiernis infa-
miam importat, *Dn.Carpzov. in pract. crim.part 3.quæft 135.n.52.* Fa-
ma autem & vita pari paffu ambulant. Quis itaque jure poffet afferere,
quenquam abfque plena probatione poffe damnari ad relegationem,
& ita fimul bonâ privati famâ?

8 Par ferme ratio eſt pœnæ carceris. Carcer namque eſt mala manſio, ac torturæ ſpecies, & propter ſqualorem, inediam, frigus & tenebras, morti comparatur, *Dn. Carpzov. in pract. Crim. part. 3. quæſt. 111. n. 2. ubi textus & Dd. citat. plurimis.* Et eſt præjudicium irreparabile, propter incommodum & aliqualem infamiæ notam, *Bald. in rubric. d. integr. reſtit. Alex, Conſ. 17. lib. 1. incipit, cauſa vertente: Ordin. Crim. Carol. 5. art. 218.* Imò eſt ignominia irretractabilis, quæ facilé aboleri nequit, *Weſemb. Conſ. 57. n. 9. Rauchbar. part. 1. quæſt. 48. n. 8. Vir. deciſ. 201. n. 12. & 14.*

9 Secundò juris eſt notiſſimi, quòd neque in cauſis civilibus, nedum criminalibus per unum teſtem delictum ad rei condemnationem probetur, ſed ad minimum duo requirantur teſtes, *l. ubi l. ubi numerus ff. d. teſtib. cap. ſi quis teſtes. §. ubi numerus. 4. q. 3. Farinac. lib. 2. oper. crim. tit. 6. quæſt. 63. n. 233. Iul. Clar. in pract. Crim § . ult. quæſt. 66. verſ. debeas etiam ſcire &c.* Dn.Carpzov. *in pract. Crim. part. 3. quæſt. 114. n. 46. 47. Maſcard. d. probat. lib. 1. concl. 461. n. 1.*

10 Idque adeò verum eſt, ut ne quidem Principe, de delicto alicujus aſſerente, deque eo ſibi ex viſu conſtare dicente, abſque alio teſte reus Condemnari debeat. Et hæc probantur ex jure, tam divino, quàm humano, tam Saxonico, quàm Communi à *Dn. Carpzov. dict. loc. n. 48. 49. & n. 51.*

Et jura hæc tam divina, quàm humana loquuntur in genere, & non diſtinguunt inter delicta levia & atrociora. Lege autem non diſtinguente, nec nos diſtinguere debemus.

11 Sequitur itaque dictum teſtis unici, etiam præſumptionibus quibuſdam concurrentibus, in delictis levioribus, vel carcere, vel relegatione puniendis, damnandum eſſe neminem.

Unde tertiò, proniora ſunt jura in obſcuro, ad abſolvendum, quàm ad damnandum *cap. ex literis 2. extr. d. probat. cap. penult. d. pœn.* Et ſatius eſt, impunitum relinqui facinus nocentis, quàm innocentem damnare, *l. 5. d. pœn.* Juſtiùs peccatur abſolvendo, quàm condemnando, inquit *Modeſt. Piſt. part 4. quæſt. 141. n. 6.*

13 Id quod, propter paritatem rationis juſtitiam adminiſtrandi, æque obtinet in delictis levioribus atque gravioribus.

14 Quartò, mihi non ſatisfacit ratio *Dn. Carpzovii*, ſuæ affirma-

tivæ

tivæ hujus quæstionis, in *dict. quæst. 114. n. 53.* annexa: Quod nimirum in criminibus levioribus reo pæna imponatur arbitraria, quam judex pro ratione factæ probationis mitigare potest. Hæc enim ratio non est aptum medium concludendi. Non enim sequitur, judex potest arbitrariè punire, vel carcere, vel relegatione, vel mulctâ pecuniariâ: Ergo ad rei condemnationem non requiritur plena probatio.

Accedit quintò, quòd qualitas facti tantùm possit & debeat 15 minuere pœnam delicti, sicuti & culpam minuit, *l. si adulterium § Imperator ff ad leg. Iul. d adult. & l. Grachus. C. eod.* Probatio autem, sicuti factum mutare, & delictum, vel minuere, vel augere nequit, ita etiam neque pœnam minuere, vel augere valet. Quapropter neque Imperator *in l. aut facta ff. d. pœn.* neque Papa *in c. sicut homicidium d. homicid.* dum recensent qualitates, quibus vel augetur, vel minuitur delictum, non recensent eas ex probatione, sed ex facti circumstantiis.

Sextò: aut judicium est accusatorium, propriè ita dictum, aut 16 inquisitorium. Si illud: Regula generalis est, quòd accusatore non probante, reus absolvatur, etiamsi nihil præstiterit, *l. qui accusare. C. d. edend.* Quæ sanè regula intelligitur de plena & legitima probatione, qua reus condemnari possit: Quia aliàs non dicitur intentio actoris fundata, sicuti quando nihil penitus probavit, *Menoch. d. præsum lib. 1. quæst. 93. n. 3.* Cum hac limitatione tamen dicta regula est intelligenda, ut si tantùm probaverit accusator quod ad delationem juramenti purgationis sufficit, accusatus hoc aut præstare teneatur, aut pro Confesso habeatur. *Dn. Carpz. in pract. Crim. part 3 quæst. 116. n 61. 76. 81 & 85.*

Si judicium est inquisitorium, tantum abest, ut quenquam 17 alicujus delicti levioris inquisitum, absque plena probatione, judex condemnare possit, ut potiùs ipsum deceat in delictis levioribus ab inquisitione abstinere, *Damboud. in pract. crim. cap. 8 n. 6 & 7. Enr Coth vol. 3 resp 29. n. 130* Cùm regulariter non debeat judex inquirendo molestare subditos, *Bertrand vol. 3. part. poster. Cons. 64. n. 2* Quod intellige de speciali inquisitione contra certam personam, non de generali, *Robert. Marant. in spec. aur. part. 6. d. inquisit n. 6. pag. mihi 210.*

 Multò

Multò minùs per inquisitionem anhelare ad condemnationem. Quod valde & meritò reprehenditur, *Roland. à Vall. Vol. 2. cons. 45. n. 79. Dec. cons. 189. n. 19. Boer. decis. 164. n 15. in medio* Impugnari quoque potest inquisitio ab inquisitis, quòd nimirum crimina, de quibus facta est, sint levia & dissimulanda: Secundùm *Speculat. tit. d. inquisit. §. 1. ab init. Lancellot. d. off. Prat. in caus. Crim. rubr. d. inquisit. n. 39.*

18 Septimò, Legitimum hoc in casu juris remedium, & ad injustam damnationem, in delictis levioribus pœnam corporis afflictivam non inferentibus, vitandam, in promptu est: Ut nimirum reo inquisito deferatur juramentum purgationis. Quod in criminibus, quorum pœna corporis afflictiva non est, omnino locum habet: rectè tradente *ipso Dn. Carpzov. in pract. crim. part. 3. Quæst. 116. n. 61. 76. 81. & 85. Et in process. jur. tit. 82. art. 3. n. 19.* Quod si præstiterit, definitivè absolvi debet, non tantùm, quoad ipsam Causam & actionem principalem, sed etiam quoad expensas & alia accidentia, *Dn. Carpzov. dict. quæst. n. 77. Petr. Heig. part. 1. quæst. 40 n. 38. & 39.* Qui ibidem consuetudinem contrariam, qua afflictis afflictio additur, omnino improbat, cum *Petr. Peck. d. jur. sistend. Cap. 50. n. 9. 10.*

19 Ubi itaque juxta vulgare ordinarium juris remedium exstat, ibi ad extraordinarium, præsertim cum iniquitate vel saltem præsenti injustitiæ periculo conjunctum, recurri non debet. Id quod non tantùm jurium notorietas, sed etiam recta dictitat ratio.

20 Octavò tandem, affirmatio quæstionis propositæ, non tantùm, quando pœna pecuniaria dictitatur, amplam præbet avaris judicibus, & iniquis fisci promotoribus occasionem inhiandi subditorum marsupiis, eosque premendi, & divexandi, sed etiam & præsertim valde gravandi & emungendi honestos, infamiæ maculam timentes, qui pœnam carceris, vel relegationis, etiam non sine magno incommodo, & rei familiaris jactura, pecuniâ redimunt libentiùs.

21 Cui malo potiùs est medendum, quàm indulgendum: Quia est contra utilitatem publicam, expostulantem vel maximè, ne judi-

judicum fraudibus via aperiatur, sed occurratur, ne fraudes fiant. *l. in fundo 38. Vers. constituimus: ibi: neque malitiis indulgendum l. qui sub prætextu 9. ibi: fraudibus esse obviandum. C. d. Sacros. Eccles. Tib. Decian. vol. 1. cons. 4. n. 33. Card. Tusch. tom. 4. lit. F. concl. 475. per totam.* Quibus eò faciliùs accusati vel inquisiti queunt circumveniri & involvi: Cùm in casibus delictorum pœnam mortis, aut corporis afflictivam non inferentium judices non sint astricti ad collegium ICtorum acta transmittere, sed his non requisitis, pro suo arbitratu pœnam indicere illis sit licitum. *Dn. Carpzovius sæpe dict. quæst. 116. n. 27. ubi alios citat.* Quod tamen, secundùm observantiam Judiciorum, est limitandum, quando reus transmissionem actorum suis sumptibus petiit.

Et quanquam fraudes absint, nihilominus ex jurium & le- 22
gitimi processus ignorantia valde potest errare judex, qui testis integritatem vel defectum, & præsumptionis qualitatem bene discernere non novit, & interdum præsumptionem levem pro probabili vel vehementi venditat.

Monitum tandem hoc nolo præterire: Quanquam suprà jux- 23
ta Menochium feci mentionem, ad pœnæ pecuniariæ damnationem sufficere cum teste unico, præsumptionem hominis violentam, idq; propterea, quia damnatus non patitur famæ detrimentum, neque afflictionem corporis, sed tantùm crumenæ damnum. Verum enimverò, cuivis viro legali dijudicandum relinquo, numne hoc in casu propter rationis paritatem, & post alios generaliter tradita *à Dn. Carpzovio in dict. quæst. 116. n. 58. & sqq* reus ad juramentum purgationis æquè sit admittendus, atque ubi intenditur pœna relegationis, aut carceris. Quando itaque *Me- 24
nochius*, sicuti suprà memini & alii scribunt, præsumptionem hominis violentam cum depositione testis unici conjunctam sufficere ad condemnandum in pœnam pecuniariam, putârim, eos sentire in casu, ubi reus delatum juramentum purgationis præstare detrectat. Tunc namque, perinde ut in reliquis casibus pœnæ relegationis, aut carceris rectè condemnatur, & pro confesso habetur, *Dn. Carpzov. in pract. Crim. part. 3. quæst. 116. n. 80.* Claudo tandem hujus quæstionis resolutionem textu humanissimo *l. perspiciendum*

ciendum 11. ff, de pœn hiſce verbis : Planè in levioribus cauſis proniores ad lenitatem judices eſſe debent : In gravioribus verò ſeveritatem legum, cum aliquo temperamento benignitatis ſubſequi debent.

QUÆSTIO NONA.

An confesſionibus in crimine magnæ inquiſitorum, per torturam ejusve metum crucis, aſſeverantium concubitum cum dæmone, & corporalem exportationem veneficorum & ſagarum in montem Bructerorum, **uffm Blocksberge/** *aliaquè loca ad conventus diabolicos, commeſſationes & choreas, ſit credendum, ut mortis ſupplicio affici posſint?*

1 PRæmittendum hic erit, me nolle diſputare, an venefici & magæ verè cum dæmone ſeſe commiſceant, & mas cum ſuccubo, fæmina cum incubo rem veneream exerceant, corporaliterque ad conventus diabolicos evehantur, an verò phantaſia & vana imaginatione hiſce adeſſe, & cum dæmone coire eludantur: Utrumque ſuis aſſertoribus & propugnatoribus relinquens. Varii varia ſcribunt. Quanquam in negativam potiùs inclinem: Idque propter exempla & prægnantes rationes, quas adducit *Cum Dd pluribus citatis Dn. Carpzov. in pr. crim part. 1. quæſt. 48. n. 17. & ſqq usque ad n. 33. & quæſt. 49. n. 31. 32. & multis aliis.* Tam grande delictum extra torturam, ejúsve metum, vel
2 ſqualidi & diuturni carceris, quæ inſtar torturæ eſt, intuitum à ſeſe

ſeſe commiſſum, aliquem mera ſua ſponte confiteri, vix, imò ne vix quidem eſt credibile. Si autem exemplum ejuſmodi fortè accidit, rariſſimum erit. Rara autem in conſiderationem haud veniunt, *l. 3. ff. d. legib.*

Propterea hîc erit præſupponendum, quæſtionem propoſitam intelligi de confesſionibus, vi equulei, ejúsve metu extortis. 5
Prout etiam citat *Dn. Carpzov. dict. quæſt. 49 n. 59 Ordin. Crim. Carol. artic. 60.* Hoc itaque ſuppoſito malè affirmat, quæſtionem hanc ſibi ipſi contrarius *Dn. Carpzovius dict quæſt. 49. n. 33 41. & ſqq.*

Nec obſtat ejus ratio *n. 57. 67. 68. 69. 70.* Quòd nimirum, confesſiones ſagarum, etiam ex remotisſimis, & longisſimè 4
disſitis locis, ferè omni ex parte conveniant, & unanimiter deponant, dœmonem, quem vocant ihren Junckhern oder Buhlen/ in forma quidem viri aut juvenis veſtimentis induti, ſed ungulam aut pedem bovis, vaccæ aut equi habentis, ſibi comparuiſſe: item diabolum, ſibi aliquando dediſſe pecuniam auream vel argenteam, quæ poſtea mutata ſit in fimum, Item, dœmonis concumbentis ſemen aut membrum virile fuiſſe frigidum: Item ſeſe peperiſſe ein böſe Ding wie ein Wurm oder Krotte: Item dœmonem peculiari nomine ab iis voluiſſe vocari & vocatum eſſe: Item ſeſe exportatas eſſe in montem Bructerorum uffm Blocksberge/ vel alium commodum locum, ad conventus diabolicos, commeſſationes & choreas, & ſimilia. Homines enim ferme omnes, imò etiam qui ſciunt, quid diſtent æra lupinis (experientia teſte) in locis, ubi cremationes ſunt frequentes, & in terris vicinis, etiam remotioribus, ad quos fama magorum & ſagarum, eorumque ſuppliciorum unquam percrebuit, in genere ejuſmodi confesſiones eſſe factas, & fieri ab iſtis ſemper, norunt, pueri & fœmellæ, netrices & ancillæ, in ſcholis & plateis de hiſce confabulantur, ſibi invicem talia recenſentes, narrataque odio tanti criminis cum delectatione admirantes. Unde neceſſariò ſequitur, ut etiam, ſi capiantur vel innocentiſſimi & ad equuleum abripiantur, habeant in continenti, quid de ſeſe propter vim torturæ, mentiri queant. Exinde eorum confesſioni nequaquam fides eſt adhibenda. Id quod omnino conſentaneum eſt *Ordin. Crim. Carol. artic. 60.* cujus rubrica eſt: Ein Beſchluß/ wann der Bekantnuß/ ſo uff Pein-

liche Frage geschicht endlich zu glauben ist: Et ipse textus ita disponit. So uff erfundene redliche Anzeigung einer Missethat halb/ Peinliche Frag fürgenommen/ auch uff Bekäntnuß des Gefragten/ fleisige/ müg-liche Erkündigung und Nachfrage geschicht/ und in derselben bekanter That halb/ solche warheit befunden wird/ **die kein Vnschuldiger also sagen vnd wissen könte/ alßdann ist deroselben Be-käntnuß vnzweifflicher beständiger Weiß zu glauben/** vnd nach gestalt der Sachen Peinliche Straff daruff zu vertheilen.

Res namque fragilis & periculosa est confessio in tormentis
6 facta, *l. 1. ff d. quæst.* § 23. Cùm itaque metus tormentorum duret, quamdiu reus in carcere detinetur, ne credat judex tali confessioni, etiam sæpiùs ratificatæ, nisi per signa ita declarata & verificata sit, ut tortum, non propter cruciatum, ejusque durantem metum contra se mentitum fuisse, sed veritatem, quam innocens ita indicare nequibat, juxta *dict. Const. Crim.* dixisse, sat percipi possit: Id quod contra communem judicum errorem notandum esse monet *Cason. in tr. d. torment. cap. 1 n. 9.*

7 Hoc exemplum præterire hîc nequeo, plurimos, & mares, & fœminas criminis magiæ & veneficii accusatos, partim ante multos annos tortos, Vulcano consecratos, ex parte etiam vi torturæ ad confitendum fractos & ad ultimum supplicium per iniquum procedendi modum condemnatos, in ipso autem executionis fervore, mediante mandato superiorum de ea suspendenda, me causarum patrono, tandem cum causæ cognitione, consilio Facultatum juridicarum adhibitio, absolutos, esse confessos omnes uno quasi ore, sese corparaliter à dæmone sæpe esse evectos, ad locum Das lange Land vocatum, die Fürnemsten waren mit der Karette dahin gefahren/ & ibi cum sodalibus esse epulatas & egregiè tripudiâsse: Cùm tamen nunquam, & ne semel quidem in loco illo, qui quotannis suum produxit bonum frumentum, vestigium ullius hominis fuerit visum. Ea quoque omnia ferme narrata ante facta, quæ pro ratione suæ affirmativæ adduxit *Dn. Carpzovius*, unanimiter asseveraverant.

8 Ex quibus ita infero: Quodcunque lippis & tonsoribus omnibusque ferme hominibus notum est, si id quisquam mediante cruciatu torturæ vel ejus metu de se confitetur, pro veritate in

cau-

causis tam arduis, horrendumque supplicium inferentibus non est habendum, neque ejusmodi confessioni credendum. Atqui antè positæ reorum confessiones, lippis & tonsoribus &c. sunt notæ: Ergo. Major fundata est in allegata *ordin. Crim Carol. artic.* 0. etiamin recta ratione, *Vid. Cas. dict. loc.* Minoris veritatem testatur experientiæ notorietas.

Si itaque confessioni ejusmodi fides habenda non est contra confitentem, neque etiam, & multò minùs (quod extra quæstionem quidem propositam, tamen propter materiæ connexitatem non inconcinnè hîc inseritur) valida censeri, & judicium facere potest contra alios *Vid. obs. meas Crimin. tit. 4. obs. 2. n. 12. & 22.* 9

Concidit itaque illud indicium prætensum ex confessionibus sagarum depromtum, se hunc, vel illum vidisse in conventibus diabolicis, commessationibus & choreis. Quod præterea etiam optimè improbant, *Farinac. in pract. Crim. tit. quæst. 185. in fin. §. 8. & alii. Dd.* Nec non ipse *Dn. Carpzovius*, sibi contrarius, hujus indicii fidem tollit *in supra dict. quæst. 48, n. 17. & sqq. usque ad n. 33. vide etiam Stephan. Nathen, Condict. Spornmacher, in instit. Vulner. tit. 3. cap. 6. n. 14. & sqq.* Ubi de defensoribus hujus indicii scribit: Quemadmodum prudentioribus innotuit, diabolum repræsentare quoque posse innocentes, quos tamen, ne spe lucri prorsus destituantur, referentes audivi, in saltu taliter repræsentatos cum cæteris, qui verè magi sunt, non tripudiare, sed modestè se tenere, citiusque, quàm alios abire: O novam diaboli astutiam! O Sathanicam bonitatis speciem, quasi innocentes priùs abeant, ne cum cæteris, qui verè magi sunt, in discessu peccent! *Hæc Nathen.* 10

Pythonissa in Endor, postulante Rege Saule, genio suo quem familiarem habebat, excitavit Samuelis animam: *1. Reg. Cap. 28.* Tamen textus ibi dicit expressè, quòd non fuerit Propheta Samuel, sed dœmonium quoddam, ejus specie inductum. Ex hoc exemplo apparet, à diabolo etiam innocentes repræsentari: Qui se in angelum lucis commutat, aut homines fallat. 11

Ut redeam, à quo eram digressus: Recedit iterum ipse *Dn. Carpzovius*, à sua universali affirmativa quæstionis hujus propo- 12

positæ *in quæst. antecedent 48. n. 58. & sq.* Ita scribens: Quamvis non negem, sagas & lamias, sæpe etiam præstiigiis occupatas, Phantasiâ tantùm conventibus diabolicis, commessationibus & choreis interesse videri. Ubi *Malleum malefic. part. 2. cap. 3. quæst. 1. pag. 257. 260. citatum.* sequens asserit, sagas utroq; modo quandoque illusoriè dormientes, vana imaginatione, & quandoque verè conventibus adesse; Si enim casu aliquo nollent corporaliter transferri, & tamen quoque scire gestirent, quæcunque â consodalibus agerentur, tunc talem ab iis servari modum, ut istæ in nomine omnium diabolorum, ad latus sinistrum se reponant cubitum, quo facto vaporem quendam glaucum ex ore eorum procedere, unde singula, quæ ibi agerentur, profundè considerarent. Sin autem corporaliter transferri vellent, tunc striges inungere solide aliquod, aut lignum unguento. ex membris puerorum, præcipuè ante baptismum mortuorum, ad dœmonis instrnctionem confecta. Et hoc casu, ne fortè lamiarum absentia á maritis in lecto deprehendatur, illæ vel per incantationem, aurem, nimirum maritorum vellicando dextrá manu, priùs prædicto unguine illita, eis conciliant somnum, è quo non facilè possint excitari, vel personas quasdam jam dormientibus maritis adumbrant, quas, si contingeret interea expergisci, suas uxores esse putarent. Vel etiam alius dœmon in forma succubi ad latus maritorum adjungitur, qui loco uxoris sit, & si opus fuerit, omnia illius officia in thoro conjugali subeat, ad quæ diabolus se promptissimum exhibet, seque ita accommodare scit, ut etiam sapientissimum quemque fallere possit.

13 *Iacobus Sprengerus & Henric. Institor Mallei maleficarum* autores & concrematores famosissimi, dicto suo *Malleo* multas superstitiosas & aniles nugas, multáque absurda & contradictoria, pro mero suo arbitratu scripserunt, ut satis demirari nequeam, viros eruditos in delicto magiæ, eorum & similium tradita tanti facere, ut ea in processu contra sagas pro norma & forma ferme observent & sequantur. Exemplum est in quæstione sequenti.

14 Quis revelavit nominatis autoribus *Mallei maleficarum* prædictum nulla ratione naturali, neque Theologica, neque juridica, neque medica, neque Physica, nitentem modum observare sagas,

sagas, si casu aliquo nollent corporaliter transferri, & tamen scire gestirent, quæcunque á sodalibus agerentur? Quis Christianorum crediderit tantam diaboli potentiam, & Deum permissurum, ut innocens, maximè si est pius & probatæ vitæ, inscius cum dœmone succubo sese corporaliter commisceat, & tam Exsecrabilem sodomiam committat? Veneficas & magos è medio esse tollendos, nihil habet dubii, & verbo Divino est Consentaneum. Verúm, quomodo sint inveniendi, hoc opus, hic labor, & res periculi plenissima est.



QUÆSTIO DECIMA.

An maculæ sive stigmata in corpore humano reperta sint magiæ indicium & pacti cum diabolo?



Hanc quæstionem non quidem disertis verbis, sed re ipsa malè affirmat *Dn. Carpzovius in pract. Crim part. 1, quæst, 48. numero. 51.* ubi ita scribit: Si metuerit diabolus, ne magi cultum suum deserant, notas certas iis imprimit, interdum satis conspicuas, ut in dextro humero, aut in fœmore, aut etiam in summa fronte, in pectore &c: Interdum minùs conspicuas, in locis absconditis, aut inter labia, sub axillis, sub palpebris &c. Qui locus diabolico stigmate notatus ita exsanguis esse dicitur, ac sensu labefactatus, ut ne admissa quidem acus altissimè dolorem faciat, aut sanguinis minimum efficiat. Hæc *Dn. Carpzov.* à

2 Pro negativa initio est observandum, maculas sive stigmata in corpore humano dici vel visibilia, vel invisibilia. Visibilia possunt esse naturales notæ, vel in utro materno (quod fit sæpissime) maculæ quædam receptæ, & cum homine natæ, vel cicatrices, vel locus alia de causa sensus expers, veluti caro spongiosa, vel etiam cicatrices, quæ ex prægresso aliquo morbo relinquuntur, quæ á variolis, morbillis aliisque pustulis, tumoribus, vulneribus aut ulceribus remanere solent. Vide omnino hac de re *Paul. Zachiam in quæst. medico legalibus lib. 7. tit. 4. quæst. 1. n. 5. & 12.*

3 Talia pro indiciis magorum habere, tam stultum est, quàm iniquum: Ac propterea reprehensionem meritò incurrit apud *Godelman. lib. 3. d. mag. & venef. cap. 3. n. 27. & alios.*

4 Et quis dubitare velit, ejusmodi opinionem, omnes, etiam innocentissimos, maculas connatas vel cicatrices habentes, in continuo constituere periculo, effectum suum sortituro, quandocunque capiendi, corporis denudandi, & inspiciendi, & latrunculatoribus & carnificibus datur potestas. Tunc, si lictor sive carnifex in istis locis mortificet carnem captivi, quod medicamentis & aliis remediis fieri posse dubium non est, *Paul Zachias dict. loc. quæst. 2. n. 15.* aut eam leviter tantùm compungat, vel simulet compungere, vel utatur stylis dolosis, magicis & incantatis, & ita fabricatis, ut, cùm libet, intrent, & vulnerent, cùm non libet, introire tantùm videantur, in se ipsos reducti: Quales sunt cultelli joculatorum, vel carnifices ipsi sæpe magi incantatoria arte sanguinem sistant, & carnis stuporem inducant, de quibus exempla recenset *Autor anonym. in cautione criminali dub. 43. pag. mihi 297. 298. & dubio 11 pag. 49.*

5 Indicium blateratur adesse magiæ, etiam ad torturam, si stigmata sunt invisibilia, & vel indicentur á carnifice, vel ab ipsis magiæ inquisitis, idque ex cruciatu torturæ vel ejus metu: Similiter iisdem fraudibus Carnificum, eorumque impositioni sunt obnoxii Magistratus & Judices. Et, etiamsi ex acus in locum monstratum immissæ punctione non sentiat dolorem captivus, & ille sanguinem non emittat: Hoc tamen naturaliter fieri posse, & multa de vanitate & falsitate indicii stigmatum sive visibilium, sive invisibilium, latiùs, & rationibus optimis demonstrat *Paul*

Zach.

Zach. inquaest. medico legalibus allegat. loco lib. 7. tit. 4. per tot.

Ubi tandem quæstionem quintam ita concludit: Enim verò, si pro veritate liberè, & absque verborum circum volutione disserendum est, cùm ea, quæ ab autoribus de stigmatibus traduntur, partim dubia, & incertissima sint, partim undequaque inverisimilia, partim verò omnino falsa, quousque certiora, magis verisimilia, ac magis vera adducantur, judicium de stigmatibus suspendendum videtur, præsertim quia etiam ex rationabili discursu felsitas, & inverisimilitudo plurimorum, quæ á nonnullis traduntur, loculenter demonstratur. Neque tamen ea, quæ á magis veridicis auctoribus in medium afferuntur, omni difficultate carere judicabit, quisquis ea, quæ nos produximus, probè examinare voluerit. Habent judices, unde faciliùs Magos detegant, quàm ex stigmatum indicio, imò majorem semper difficultatem habet cognitio, quam ex stigmatibus desumere saragunt, quàm ea, quæ tormentis extorqueri á Magis potest: Quippe, cum stigmata, vel iis tradentibus, qui mordicus eorum veritatem tuentur, deprehendí à quoquam vix possint, nisi sese ipsi magi prodant, stigmatúmque locum, ac situm ostendant. Oportebit ergo semper præcedere eorum assensum, & confesionem, antequam per stigmata drprehentantur, ita ut postmodum stigmatum detectio inanis, & superflua futura sit, nisi ad facti evidentiam aliquid operetur. Sed videamus ulteriùs, quàm tutum sit indicium, quod à stigmatibus in Reis repertis de sumi potest. Demus igitur, Magum aliquem confiteri, se à dœmone stigmata recipisse, eáque in proprio corpore designet: tunc ergo ad experimentum veritatis capescendum accedamus. Jam verò probavimus, non posse naturaliter partem animalis viventis ita affici, ut sensum nullum habeat, & sanguinem non contineat, absque eo quòd insimul vitam amittat, & totum deinceps animal absumat. Ergo in probatione stigmatum alterutrum sequatur, necesse est, aut dœmonem sua activitate semper concurrere ad hoc, ut pars eo modo affecta, neque corrumpatur, neque corrumpat, si verè ita est affecta, aut id per præstigium operari, si verè ita affecta non sit. At primum affirmare videtur inconveniens? quia cùm, ut DD. volunt, dæmonis potentsa irrita sit in Reos, quandocunque

que in Iustitiæ manibus detinentur, & patet, quia non potest tunc dœmon suâ potentiâ efficere, ut Rei tormentorum acerbitate victi sua delicta non fateantur, ut experientia ipsa docet, contrarium esset verius, si posset tunc temporis ad libitum circa Magos operari, & facere, ut pars stigmatizata, neque dolorem puncta sentiat, neque sanguinem effundat, neque putrescat, si per stigmatizationem jam ampliùs non vivat. Quod si posterius affirmemus, tunc certè experimentum sumere ejus illicitum omnino esset, ut Theologi Leodienses & Lovanienses etiam existimârunt, quia non nisi mediante ipso dœmone suis præstigiis ad id concurrente, hoc fieri potest; quod & dictu improbandum est, & factu pessimum, cùm ex ipsius dœmonis attestatione hunc, aut illum condemnare aut absolvere oporteat; nam aut dœmon cogi poterit per Justitiam ad detegenda Magorum stigmata, aut non. Si primum, oportebit id fieri divina virtute & sic semper in hoc interveniet miraculum, Deumque ad judicis libitum miracula operari erit dicendum, & quasi ab ipso cogi, quod est ridiculum, & absurdissimum. Si secundum, in libera potestate Dœmonis erit, hunc, aut illum detegere, & nocentem condemnare, innocentem absolvere, quod etiam nullam habet veritatem. Ergo, etiamsi fateamur, dari hujusmodi stigmata, eorum detectio aut non eri possibilis, aut non erit tuta ex superioribus *Hactenus Paulus Zachias.*

Annectere etiam hîc placuit, quæ de stoliditate hominum, hac in re carnificibus fidem tribuentium, recenter & optimè scripsit *Stephan. Nathen. condictus* Spormacher *in justit. vulnerata tit. 3. Cap. 6. n. 19. & 20.* Cùm neque Theologus, neque Iuris Consultus, neq; Medicus, neque Physicus hujusmodi signa notare vel cognoscere possit, sed hoc ipsum carnificis fidei relinquatur, non video, quomodo in criminalibus hunc admittant, quem in causis civilibus ipsemet contra se testantem repellerent, præsertim nullam sui dicti, neque Theologicam, neque Juridicam, neque Medicam, neque Physicam, aut moralem causam reddentem, & si quam dicat, utique vanam, dubiam, nullius considerationis & merè carnificinam, cùm ipse Carnifex in hoc cæteris non sit doctior, neque excellentior, neq; istiusmodi cognitio ad ipsius officium pertineat. Cùm de hominibus honestis inquiris, monet *Macrob. Saturn. 2.* honestis mandato, per injuriam namque est *Apul. apolog 2.* & fidem in pejoribus habere, cui

in

in melioribus non haberes, hac in re, cùm pariter Theologi & Iuris-Consulti sensu deficiant, Carnifex cum suis ea comprehendere potest; Quæ ista stultitia est? Melior est homo, inquit *Ecclesiasticus cap. 19.* qui minuitur sapientiâ, & deficiens sensu in timore Dei, quàm qui abundat sensu, & transgreditur legem altissimi. Prædeducta contra prætensam stigmatum probationem mirificè confirmari existimo ex iis, quæ haud pridem à viris fide dignis referri audivi, qui sæpissimè examini interfuere, nunquam tamen stigmata advertere, seu cognoscere potuerunt, nisi quòd hoc vel illud stigma esse ab ipso carnifice dici audiverint, qui toties quoties acum in corpora denunciatorum adegit, stigmata diabolica illos habuisse asseruit, & tamen aliquos ex iis, per sententiam absolutos & dimissos fuisse, hinc, & quòd præfatus carnifex de singulis, qui supplicio afficiuntur, pro justificatione sex Imperiales, vel decem taleros Colonienses accipiat; nec non acum ejusdem in corpora reorum adactam suspectam habuerint, aliam inscio adferri, & corporibus reorum infigi, pro cautela suggesserint. Ex quorum dictis iterum notet lector, tanquam justi atque æqui arbiter, quòd illa, quæ tam obscuræ altæque rationis sunt, ut nec per ipsos Commissarios, nec per Theologos, nec per Medicos, animadverti & pervideri possint, & tanquam certa & indubitata ex assertione carnificis reddantur, vel saltem magis vera credantur, quamvis istiusmodi in hominum genere plerumque exsistat pusillitas ingenii, parva intelligentia, & nulla doctrina, & tamen, quæ à doctis longè remota sunt, & dijudicari non possunt, de iis ita judicent carnifices, ut ea, quæ de stigmatibus dicunt, probata & cognita esse velint, & dum hæc pro constanti asserunt, pro ipsis Commissariis aliisque doctissimis viris, plus sapere videntur.

At ego illos nunquam magis desipere existimo, quàm cùm carnifici in dijudicandis ea attribuunt, quorum discretionem Theologi, Iuris Consulti, & Medici penitus ignorant, unde igitur ista sapientia & notitia carnifici, affulget? unde, & ubi carnifici revelatum est, quod aliis arcanum? Apud doctos insipientis esse dicitur, in re dubia aliquid affirmare, majoris utique determinare, quippe prudentes viri nec hominis, utcunque doctissimi, rationem cum fragilitate admittunt, & tamen plerique in hoc proces-

 su

sui ita insipientes sunt, ut nec dubiam á Carnifice exposcant: cùm nullam reddere possit, quæ igitur amentia est, in aliorum corpora, talia admittere, quæ in se suscipere detrectant, á vilissimo hominum genere, carnifice, inquam, facienda, qui quò celeriùs stigmata ibi adesse enunciat, eò citiùs pretium sui dicti accipit. Constat autem, uti formaliter refert *Cothm. vol. 3. Respons. 29. sub. num. 146.* jure divino pariter & humano probatur, nec non ratio sensus communis dictitat, denique exempla singulis temporibus testantur, nihil esse á justitia alienius, nihil perniciosius, nihilque periculosius, quàm aliquem ad judicem, qui suspectus vel inimicus sit, vel cujus interesse simul vertatur, vocari, pertrahivè, qui, & partis, & arbitri personam gerat, cuique nihil gratius, nihilque amabilius accidere possit, quàm ut eum, à quo læsus sit, vel læsum se putet, quoquo jure convincat, superet, & debellet, per jura, & DD. per eum allegatos, quemamodum in casu præsenti carnifex & exsecutoris & arbitri personam sustinere videtur, interesse avidè (uti hoc hominum genus ad lucrum anhelare solet) ex morte & occasione denunciatorum exspectans, quippe, dum finem sibi utilem fore prospicit, eundem exoptat, hinc & media, ad eum ducentia, non impedire, sed in sui commodum promovere potiùs pro posse intendit. *Hæc. Stephan. Nathen.*



Decas Quarta.

QUÆSTIO PRIMA.

An reus, per declarationem, de honore & bona famæ actoris, ante litis contestationem judicialiter factam, ab actione injuriarum civiliter ad æstimationem intentata, liberetur?



Quæstionem hanc malè negare *Dominum Carpzovium in Responsione Elect. lib. 6. tit. 10. respons. 110. n. 10. & seqq.* ordine examinatis ejus rationibus, cuivis patebit: Quarum prima est: Sine lege loqui erubescere, nec quisquam sine juris autoritate asseverare debemus: Iam autem de tali effectu declarationis in casu præsenti nullibi in jure, vel sanctionibus Electoralibus quicquam reperitur dispositum. Secundam rationem continet verbis sequentibus: Nec sana ratio in casu præsenti declarationem rei admittit, quin potiùs in ipsa, quæ in actione ad Palinodiam instituta, injuriantem declaratione spontanea audiendum suadet, in actione civiliter intentata, illam prorsus excludit, Tertia est, quòd ad æstimationem agens injuriatus non quærat restitutionem honoris

aut famæ, sed facta injuriarum æstimatione ; pecuniam sibi ex-
solvi petat. Quarta est, quòd contra rationem juris communis
introductum esse asserat, *Dn. Carpzov. n. 16.* ut reus actione inju-
riarum conventus, palinodiam per nudam & spontaneam decla-
rationem valeat declinare, subsistendum utique erit in hac specia-
litate, nec alia ei adjungenda: Quod certè fieret, si prædicta dispo-
sitio ad actionem civiliter & ad æstimationem institutam exten-
deretur.

Primam rationem, & quidem primum ejusdem membrum
2 quod attinet : Erubescendum nimirum esse sine lege loqui, &
sine juris autoritate aliquid asseverare : Hoc non ita nudè & crudè
est intelligendum, ac si nihil esset asserendum , quod non certa
aliqua lege, sive certo juris textu expressè nitatur, sed ita, quòd
non sit licitum ex proprio cerebro, tanquam ex lege, quicquam
statuere, & æquitatem ad distinctiones producere , *Bald. cons. 97*
super primo quæsito n. 2. circa med. vs. si liceret distinguere lib. 4. Card.
Tusch. lit. E. concl. 331. n. 6. Vel rationes pro arbitrio excogitatas
ad instar legis velle observari & custodiri: Quod esset absurdum,
Pruckm. vol. 1, cons. 49. n. 69. & cons. 50. n. 139. Cothm. cons. 1. n. 592.
3 Ex quo fit, ut is, qui lege aliquid cautum esse asserit, id omnino
probare debeat, sive se fundet in affirmativa, sive in negativa:
Alioquin locum habet, etiam simul illud vulgatum : Quod lege
non cavetur , in practica non habetur, *Post alios a Dn. Carpzov.*
4 *malè allegatus Hartm. Pist. lib. 2. quæst. 13. n. 36.* Et Doctor absque
lege, est tanquam Comes sine comitatu, atque fides sine operibus,
ita loquitur Tiraquell. d. Nobilit. cap. 25. n. 9. Fincelhaus. obs. 110 n. 2.
Qui enim sine lege loquuntur nimis altè volant sine pennis, ideo-
que non mirum, si velut Icarus cadant, *Cagnol. in l. frater cum fra-*
tro d. condit. indeb. Ioh. Limnæ. lib. 1. d. jur. publ. cap. 14. n. 20. In-
5 telligitur autem hîc non lex communis tantùm, sed etiam muni-
cipalis, statutaria vel consuetudinis, vel etiam naturalis ratio, in
casû certæ legis non exstantis, *Abb. lib. 2. cons. 20. col. 2. vs. &*
primo præmitto Card. Tusch. lit. E. concl. 331. Huc spectant quoque
leges conventionales, contractuum, stipulationum, & pactorum:
Cùm notum sit, omnia negotiantium placita & conventiones le-
gis habere vigorem, *l. 1. d. pact. l. legem 10. C. d. pact.* Item testa-

menta

menta & ultimæ voluntates, §. *disponat. in auth. d. nupt. testator disponat, & erit lex.* *Tib. Decian. in apolog. jurispr. adversus Alciat. cap. 22. n. 55.* Ex hactenus adductis cuivis facilè patet, in hisce brocardicis: Erubescendum est sine lege loqui: Turpe est Doctori sine lege loqui: Quod lege non cavetur, in practica non habetur: Et similibus, dictionem legis significationem habere latissimam, ut non tantùm textus expressi sive leges in corpore civili & canonico compilatæ & scriptæ & Imperii Recessus intelligantur, verùm etiam, ut suo significationis complexu non minùs comprehendat leges statutarias, consuetudinarias, conventionales, testamentarias, & in casu nullius istarum exstantis, legem rectæ rationis, vel etiam verisimilitudinis & naturalis æquitatis. Quicunque jam harum legum omnium & singularum auxilio undiquaque destitutus loquitur, in istum tantùm, non verò in ullum alium quadrat: Erubescere debemus sine lege loqui: Et id genus alia. Alioquin, si in alium sensum traherentur, tam contractuum, quàm ultimarum voluntatum præcideretur libertas, atque infinita inde resultarent absurda: ut inter cætera bonum & justum illud effatum, pro illegali non citra insignem absurditatem foret habendum: Quærere legem, ubi se ostendit naturalis ratio, est imbecillitas intellectus, *Tib. Decian vol. 3. cons. 62. n. 77. 78. Gomez. var. resol. lib. 2. cap. 10. Nevisan in sylv. nupt. lib. 5. n. 21. Bald. Cons. 360. Quia quæstio n. 3. lib. 3. Hering. d. fidejuss. cap. 7. n. 523. Pantzm. lib. 2. quæst. 16. n. 41. 42. Pruckm. vol. 1. cons. 8. n. 99, & cons 46 n. 135.* Ratio naturalis est lex quædam tacita, ejusque efficaciæ & roboris, ut perinde animum judicis movere debeat, ac si per legem scriptam hoc esset deductum, *l. cum ratio 7. ab init. ff. d. bon. damnat. Panzsm. cit. loc. Rosacorb. in synt. obs. pract. cap. 13. n. 37. & 38. Surd. d. aliment. tit. 1. quæst 28. n. 7. 9. & quæst 44 n. 12.* habet vim legis, *l. cum ratio 7. ff. d bon. damnat.* Et pro lege & æqualitate scripta habetur, *Bald. cons. 473. circa quæstionem lib. 5. Cravet. d. antiq temp. part. 4. n. 96. Rosocorb. in syntag. obs. pract. cap. 43. n. 37. 38. plura de ratione naturali vid apud Thodor. Reneck. d. regim sec & Eccles. lib. 1. class. 1, cap. 2 n. 9. & sqq.* A qua non distat verissimilitudo, quæ colligitur ex naturali ratione, *Tib. Decian vol. 3. resp. 62. n. 76. Vult. vol. 2. cons. Marp. 18. n. 109.* Cùm verisimilitudo naturæ sit cognata,

gnata, *Bald. vol. 3. conſ. 180. n. 3. Cravet. conſ. 28. & conſ. 61. in fin.*
10 *n. 9. Oldrad. conſ. 13. cum quæſtio in fin.* Et qui arguit à veriſimili,
dicitur arguere á ratione naturali, *Riminal. jun. lib. 4. conſ. 362. n.*
18. Vult. dict. loc. vid. tract. meum de appell. in cauſ. crim. n. 18. n. 19.
Ac proinde veriſimilitudo pro lege & veritate habetur, ita ut ha-
bens veriſimile pro ſe, dicatur habere caſum legis pro ſe, *gloſſ. in*
l. tale pactum §. fin. ff. de pact. Cravet. *conſ. 85 n. 24. & conſ. 135 n. 33.*
Ereth. in top. in loc. à veriſimili: Maſcard d. probat. vol. 3 concl. 1042.
Decian. vol. 2. conſ. 8. n. 13. Menoch. conſ. 201. n. 40. lib. 3. Burſat. lib.
11 *4. conſ. 360. n. 37. Vult. dict. loc.* Unde veriſſimum quidem eſt,
quòd caſu, ſemel per legum deciſo, nihil amplius dubitationis
relinquatur, *Jac. Thoming. deciſ. 39 n. 11. 18. 19.* Et quando ex
textu res eſt clara, longior diſputatio ceſſet: ut ait *Caſtrenſ. vol.*
1. conſ. 466 n. 1 per l. ille §. cum in verb. ff. d. legat. 3. Weſemb. conſ. 24.
12 *n. 14. Cyn. Bart. Bald. in l. ancilla* C. *d. furt.* adeò, ut ubicunque
verba legis ſunt clara & perſpicua. interpretatio quæcunque alia
cenſeatur calumnioſa, *Vult. conſ. Marpurg. 24. n. 5, Renec-
king. d. Regim. ſec. & Eccleſi. lib. 1. claſſ 4 cap. 19 n 21, 23. &
lib. 2, claſſ, 2. cap, 11, n. 21, 22.* Attamen lege expreſſa non
exſtante, ratione tamen naturali ſeſe oſtendente, quærere legem,
eſt infirmitas intellectus: Juxta adducta.

Neque aliud diſponunt leges, neque ſentiunt *Dd. à Dn. Carpz.*
pro prima ſua ratione citati.

13 Secundum primæ rationis membrum eſt tam falſum, quàm
quod maximè. Quod patet primò ex generalitate textus & ge-
nerali ejus ratione, *Ordin. Judicii Curial. Elect. Mauritii d.* Ao. 1549.
tit. von Schmehesachen §. Wurde sich aber: ibi. Wurde sich aber
auch der Beklagter erbieten / daß Er vor dem Hoffrichter und Bei-
sitzern von wegen der angezogenen schmäheworte / offentlich sagen
wolte / Er hette dieselben Worte nicht der meinung / wie sie von Klä-
gern angezogen / und ihn zu schmähen von sich geredt / oder geschrieben /
sondern dieß oder jehnes hette ihn dazu veruhrsachet / und wuste von
Klägern nichtß / dann alle Ehre unnd gutes / so soll er weiter mit
dem Eyde / oder sonsten nicht beschwert werden. Item *in ordin. Pro-*

cessu

cessu judiciar. d. anno 1622. tit. 1. §. Besondern aber/ in verbis, damit nicht leichtlich ohn unterscheid / die zwischen den Partheyen entstandene irrungen/ zufoderst in injurien Sachen/ in weitleufftigen rechtlichen processe gewiesen / sondern so viel immer müglich/ zuvor versucht werde/ ob die Parteyen uf billige maß in gutem zu vergleichen. Quæ verba duorum textuum inseruit *Dominus Carpzovius in pr. crimin. part. 2, quæst. 97 numero 12 & 15. sub rubrica. Quando & quibus casibus non sit locus actioni injuriarum.* Textus hi loquuntur & disponunt, in genere, ideoque generaliter sunt intelligendi, sine ulla distinctione vel limitatione, juxta rationes, quæstioni sequenti insertas, quas hic repetere erit tædiosum: & pro secundo propter rationum generalitatem æquissimam, quæ est pax & concordia partium, litium, abbreviatio, & sumptuum sublevatio, *Carpzovius dicto loc. n. 14. 15.* Quæ ratio in actione injuriarum ad æstimationem non cessat. Cùm itaque ratio legis sit anima legis, totaque essentia legis in ratione consistat, *l. cum ratio 7. ff. de bon. damnat. l. scire 17. ff. d. legib* Consequens est, ut eò usque porrigi debeat lex ipsa, quò sese ratio ejus extendit. Unde *Iulianus*: Non possunt omnes articuli sigillatim aut legibus aut SCtis comprehendi, sed cùm in aliqua causa sententia illorum manifesta est, is, qui jurisdictioni præest, ad similia procedere, atque ita jus dicere debet, *l. non possunt l. neque leges d legib.* Et quoties unum vel alterum introductum est, bona occasio est, cætera, quæ tendunt ad eandem utilitatem, vel interpretatione, vel certè jurisdictione suppleri *l. nam ut ait Petius. ff. de legib.* Hinc vulgatum illud: Ubi eadem est ratio, ibi idem Jus statuendum est. Ne erubescat itaque, qui ex ratione legis tanquam ex ejus anima loquitur. 14

Quam etiam, pro tertio, indistinctè in genere actione injuriarum civili ad æstimationem nequaquam exclusa amplectitur *ipse Dominus Carpzovius* sibi contrarius *dict. quæst. 97. n. 12.* ubi dicit, quòd declaratione ejusmodi facta reus protinus absolvatur, *& numero 13.* quòd hoc medio injuria- 15

riarum conventus Palinodiam atque pœnam effugere possit, & hac declaratione actor etiam nolens volens contentus esse cogatur, nec admittatur, si actionem injuriarum prosequi velit. Quibus amplissimé applicantur responsa Dominorum Scabinorum Lipsiensium, ibidem annexa: So lest sich Kläger an solcher erklärung billig begnügen/ und ist der libellirten injurien/ wegen fernern proceß wieder beklagten zuführen nicht befügt.

Quamvis jam dictæ *Ordin. judic. Curial.* tam verborum, quàm rationis generalitati sese opponere conetur, D*n.* *Carpzov.* in suprà memorato responso *n. 11.* negando propositæ quæstionis affirmativam in ea fundari, verbis sequentibus: Nisi generalitatem ordinationum curialium, sub rubric. von Schmehesachen urgere velis. At frustra, quia de actione injuriarum ad palinodiam, ex qua infamia infertur reo, agit prout colligere est ex verbis *dict. rubric.* von Schmehesachen. Hinc igitur ad actionem injuriarum civiliter, & ad æstimationem intentatam, ceu diversam nil inferendum. *Hactenus* Carpzov. Attamen ipsa juris
26 notorietas ad hoc respondet, quòd nimirum actio injuriarum civiliter ad æstimationem instituta etiam infamet, ut ita nulla inter hanc, & actionem ad palinodiam, hoc in passu dari possit, diversitatis ratio.

Dicta quoque generalitas *ordinat curial.* convenit cum præcepto generali Apostoli *Pauli ad Galat. 6. vs. 1.* quo fratres in aliqua offensa præoccupatos, cum spiritu mansuetudinis & lenitatis instaurari & in viam reduci jubet.

27 Quam doctrinam, ceu Christianam & generalem, in injuriarum controversiis potiùs observandum esse, quàm prolixa lite ac concertatione negotium difficilius, gravius & acerbius, reddere, graviter monet *Ernest. Cothm. vol. 2. respons. 59. n. 12. & 13.* modò is, qui injuriam intulit, non persistat in ea, & suâ perseverantiâ injuriam aggravare pergat. Alioquin à Paulo Apostolo ad Paulum Jurisconsultum mittendus est, ut, qui divinis præceptis sponte parere detrectat, is invitus humanis legibus
28 coerceatur, *Rom. 13. vs. 3. 4. Cothm. dict. loc.* Quid obstat, quò minùs Christiana hæc adhortatio, in terminis nostris, verbalium nimirum injuriarum levium, sæpe memoratæ declarationis, &

pro-

proprii oris testimonii, omnino sit amplectenda? Quo Iure, imò quo Iuris prætextu quisquam hoc negare & hoc in casu, actionis injuriarum civilis ad æstimationem diversum esse dicere poterit? Intexere hîc casum ad nostrum propositum ac commodatum non displicuit: Quisquam non affectata, sed inopinata ebrietate obrutus, verba injuriosa evomuerat contra alterum: Illum, edormitâ crapulâ manè ab amicis objurgatum, eructationis suæ pœnituit, & postea in jus vocatus se excusavit, inprovisa hac cerebri occupatione, constanter asserens, se planè non recordari verborum effutitorum: In istum autem non speratum eventum, si essent prolata, sese ea hac sua declaratione cassare, pro dictis habere nolle, & se de actore (qui libellum ad palinodiam & æstimotionem injuriarum conceperat) nihil nisi bonum & honestum scire, & loqui velle. Hac declaratione tota causa statim erat sopita, absque ulla pœna, tam pecuniaria, parti alioquin applicandâ, etiam minimâ, quàm palinodiæ. Quod exemplum quadrat ad tradita *Petr. Gregor. Tholosan. in Syntagm. jur. lib. 38. cap. 7. num. 4. ab init.* Nequaquam hîc est prætereundum, ordinationem curialem Electoralem, de sæpe tacta declaratione generaliter dispenentem, non tantùm esse sollicitam pro actore, sive injuriam passo, á cujus partibus hoc in passu *Dn. Carpzov.* stare videtur, 19
sed etiam omnino pro reo injuriarum convento, ut æquè hujus atque illius fartus tactusque servetur honor & fama, & jurgiis, impensisque parcatur utrinque. Vim itaque ei inferre videtur, qui in casu actionis injuriarum ad æstimationem, aliud & diversum obtinere sentit, cùm non minùs in hoc, quàm in quovis alio 20
injuriarum processu, de honore & fama injuriarum postulatus periclitetur: Fatentaipso *Dn. Carpzov. lib. 3. tit. 5. resp. Elect. 44. num. 6.* Iniquitatem *Dn. Carpzov. opinionis* ulterius ita demonstro: In Doctrinali interpretatione tria potissimùm sunt attendenda: Verba legislatoris, mens, & ratio finalis, *Post alios citatos Theod. Reneking. d. reg. sec. & Eccles. lib. 2. class. 2. cap. 11. num. 18.* 21
Verba constitutionis Electoralis, affirmativæ quæstionis propositæ, in nullo adversantur: Id quod patet ad oculum & satis firmatum videbit lector rationibus huc repetendis: *in quæstione 4. decad. mea 3. numero 10. & seqq. usque ad fin*

Exinde neque mens constituentis, illi est contraria, quia verba sunt
sub jugo mentis, sunt signa eius, *l.38.ff.d. O & A.* Quamvis autem *Dn.*
Carpzov. verba dictæ constitutionis clara aliter explicare, eorumque
intellectum in erroneam suam sententiam distorquere laboret, inter-
22 pretando certum ex ambiguo, non ambiguum ex certo, quod fieri
non debet, *Ant. Fab. in consult d. Ducat Montisferrat. part. 1. pag. 208.*
Renek. d. regim. sec. & Ecclesi. lib. 2. class. 2. cap. 11. n. 25. Operam
tamen perdit. Namque posito, nequaquam tamen dato, quòd ver-
ba possent dici dubia, & ex iis mentem constituentis non satis consta-
re, tunc ea colligeretur ex circumstantiis, ex causa nempe impulsiva,
& præsertim finali. Quia ratio finalis anima cujuscunque dispositio-
23 nis est, *Gail. 1. obs. 10. 6. & ibi citati.* ac basis & fundamentum nego-
tium ipsum sustentans, *August. Borojus cons. 64. n. 21. & cons. 180. n.*
41. vol. 2. Ern. Cothm. vol. 2. resp. 78. n. 66. Causam autem im-
pulsivam & finalem sæpe memoratæ constitutionis esse, ut jus saxo-
nicum vetus, ad satisfactionem injuriæ triginta tanrùm solidorum so-
lutionem requirens tollatur: Iterum videatur *quæst. 4. decad. meæ 8.*
n. 10. & sqq. Unde lex sive constitutio hæc nova generaliter secun-
dùm legem antiquam, & jus commune distingui & intelligi debet,
dict. quæst. 4. n. 11. 12. 13. Accedit etiamsi (quod tamen iterum ne-
gatur) posset dici lex sive constitutio specialis, propter rationem ni-
hilominus generalem generaliter esset interpretanda, *Reneck dict. loc.*
24 *n. 31* Casus enim omissus ex identitate rationis habetur pro ex-
presso, *arg. l. fin. ubi Bart. C. d. instit & substit.* Imò non potest di-
ci casus omissus, in quo eadem militat ratio, quæ in expresso, *Bald. in*
l. diversas n. 3. C. mandati. Decian. vol. 2. resp. 28. n. 23. Cacheran.
decis. 46. n. 13. Paris. cons. 66 n. 59. Ideoque, quando nulla potest
25 assignari diversitatis ratio, non sunt censendi casus jure diversi, *l. ge-*
nerali ff. de fidejuss. Etiamsi per se casus sint diversi, *Cravett. Cons.*
187. n. 2. Reneking. dict. loc. n 33. Nec est, cur iterum ad forum Sa-
xonicum refugere velit *Dn. Carpzov.* Nam quod in eo non inve-
nitur expressè mutatum, illud manet sub dispositione juris commu-
26 nis. Imò, si jus Saxonicum non ita clarum est, ut juris communis
correctionem introducere possit, standum est omnino juri communi,
etiam in foro Saxonico, neque ulterius admittenda, quàm perspicuis
verbis exprimatur. Et jus Saxonicum strictissimè est accipiendum,

&

&non extendendum, sed ita interpretandum, ut quàm minimum lædat jus commune. Unde, quod disertis verbis jus Saxonicum non dicit, nec nos dicere, sive per subauditos aut tacitos intellectus supplere oportet, *Quod abundanter demonstravi in decad. mea 1. quæst. 2. n. 14. & quæst. 5. n. 53 & decad. 2. quæst. 2. n. 10. 11. & 20. & decad. 3. q. 4. n. 11. 12. & 13. & quæst. 5. pag. 257.* Doctores tradunt, summum 27
esse dedecus viris, in jure bene versatis, divinare velle, seu illas interpretationes sequi, quæ divinationem magis, quàm solidi quid, & quod ex textu ipso apparet, continent, *Nevizan. in sylv. nupt. lib. 1. n. 191, Mantic. d. conjectur. ultim. volun. lib. 3. tit. 2 n. 2. 3. Cravet. Cons. 162, n. 12, Honded, vol, 1, cons, 65, n, 23, Natta, cons, 470, n, 7, & cons, 678. n, 24, Pruckm, vol 1. cons, 50; n, 295,* Quartò, procul dubio contra reos, injuriarum conventos, pro quibus Domini Scabini Lipsienses responderunt more per totum Romanum Imperium, imò, fermà terrarum orbem usitato & frequentissimo, actio ad Palinodiam simul atque ad pœnam pecuniariam, vel fisco, vel parti applicandam fuit instituta: Id quod videntur innuere verba *Carpzovii* ante majusculis literis inserta: Palinodiam atque pœnam. Et in allegata quæstione *97. Dn. Carpzov.* ne verbulo quidem tangit diversitatem actionis injuriarum ad æstimationem, nedum exclusionem ab effectu declarationis rei conventi. Cui nihil obstat, quod refert *Dn. Carpzov: in Iurispr. forens, part. 4, const. 42, def, 16, n, 31, & seqq.* de Electorali rescripto, pro solo Scabinatu Lipsiensi, contra Facultatum Iuridicarum Wittebergensis & Lipsiensis, nec non Curialium provincialium in Electoratu Saxoniæ, unanimen sententiam impetrato, libellum, in quo actio ad palinodiam, cum actione ad injuriarum æstimationem cumulatur, tanquam inepte rejiciente: Hoc enim recenter in Anno 1637. est obtentum; & propter solam Serenissimi rescribentis autoritatem nititur suo vigore, in Saxoniæ Electoratu, donec pressiùs consideratis juris communis, & totius Romani Imperii observantiæ rationibus, Principi placuerit contrarium. De quo neq; *Dn. Carpzovio,* cùm pluribus autè annis contrarium sentiendo, conscriberet Practicam suam criminalem, neque cuivis alii, verisimiliter conjectando quicquam venit in mentem: Id quod etiam vel inde conjicere licet: Nam alioquin *Dn. Carpzovio,* ejusque novi opinioni introducandæ, ante impetrationem dicti rescripti Electoralis, non

ram acriter constanter & unanimiter repugnâssent omnes ICti Saxoni, nullo excepto, ne unico quidem.

Quintò accedit omnium Dd., qui de sæpe dicta declaratione ejusque effectu quicquam scripserunt, doctrina uniformis, ex quibus, nemo opinioni huic novæ *Dn. Carpzovii* adstipulatur.

28 Secunda *Dn. Carpzov.* ratio non admittendæ declarationis injuriarum conventi, quando ad æstimationem est actum, in initio ex ejus *respons. Elect. lib. 6. titul. 10. respons. 110. num. 10. & sqq.* posita, itidem est falsa. Quippe, quòd talis rei declaratio hunc finem & effectum habeat, ut non tantùm revocationem effugiat, sed etiam simul â pœna, quamvis pecuniariâ, infamiæ maculâ, molestiis & sumptibus litis liberetur. Quod patet ex antè allegato textu *ordin. Iudic. Curial. Elect. in fin. istis verbis*: Oder weiter nicht beschwert werden Et ex generalitatis ratione, nec non ex iis, quæ antè ex ipso *Carpzovio pract. Crim. part. 2. quæst. 97. num. 12. & sqq.* in contrarium adduxi. Nec aliter potest esse intentio, judicialiter dicto modo sese declarantis, ut nimirum pœnam, etiamsi non fisco, sed parti, quod ei perinde est, dandam, cum infamia, quæ injuriarum condemnatum sequitur, evitet,

29 Præterea juxta novum hoc *Dn. Carpzov.* dogma in cujusvis actoris potestate esset, sæpe dictam sanctionem Electoralem de declaratione rei, pro suo lubitu eludere, postposita nimirum actione ad pœnam fisco applicandam, & ad palinodiam, quæ tamen cum actione tam Civili, quàm criminali potest conjungi, id quod

30 *quæst. 6. decad. 3.* demonstravi, semper eligendo actionem injuriarum, ad solam æstimationem intentatam. Occurrendum autem est fraudibus: Et dicitur fieri fraus, quoties constitutio sive lex per indirectum & cautelam redditur elusoria, *Ancharan. Cons. 99. Egregius ac venerabilis Frideric. d. Senis. cons. 7. n. 5. & cons. 93. n. 6.* Respiciatur iterum *Dn. Carpzov. in pract. Crim. antè citat. loc.* Ex quo hæc nova ejus opinio refellitur: Maximè, si accesserit ejus ratio hypothetica in sæpe *dict. resp. 110. n. 3*, ubi scribit: Nec habet injuriatus, de quo conqueri possit, cùm ante litis cotestationem & nondum jus fuerit quæsitum: Non video hîc ullam disparitatis

ra-

rationem actionis ad palinodiam, & ad injuriarum æstimatio-
nem.

Dicere autem esse diversum, & nullam diversitatis ratio- 31
nem allegare, miserorum est refugium, *Pruck cons 50. vol. 5. n. 88.*
Nec sufficit casuum diversitas, sed rationis, *Cravett. cons, 190 n. 2.*
Matth. Brun. d. cess. bon. quæst. 1. n. 13. Tertia ratione *Dn. Carpzovii*
negativæ hujus quæstionis nemo erit nisurus, cui honor & bona
fama cordi est, & avaritiæ suspicionem sibi dedecori esse existi-
mat. præsertim, si subrationem, & ita totum contextum ejus in
respons. 110. n. 14. solam pecuniam spirantem, & injuriarum æsti-
mationem tanquam merum interesse pecuniarium, à *Dn. Carpzovio*
ibidem consideratum perspexerit & ponderaverit. Ne tamen
cuiquam injuriam facere videar, integra ejus formalia verba
statim ad oculum huc asscribere placuit: Secus verò res sese habet
in casu, quo injuriatus non restitutionem honoris aut famæ quæ-
rit, sed facta injuriarum æstimatione, pecuniam sibi â reo exsol-
vi petit. Cui petito per declarationem nequaquam satisfieri, fa-
cillimé quivis fatebitur, sed interesse suum ac petitionem semper
urgere actor valet, quod non magis per declationem verbalem
reus declinare, quàm debitor aliud pro alio solvere potest, contra
manifestam juris prohibitionem: *Hæc Carpzovius.* Qui tamen 32
diametraliter contrarium statuit, in sua *pract. Crim. part. 2.*
quæst. 95. num. 32 itascribens: Utraque petitio, palinodiæ
nempe, & æstimationis, ad unum idemque tendit, restitu-
tionem scilicet famæ & damni dati. Quod accedit propiùs fi-
dem & veritatem. Interpretes enim nostri scribunt, quamlibet
injuriarum actionem tendere ad duo, primò ad emendam ho-
norabilem deinde ad emendam utilem. Emenda honorabi-
lis est rei & famæ persecutio; emenda utilis, est pœnà ex-
secutio, *Mauser, in pract, forens tit, d, injur, in prin.* Illa
vindictam non continet, hæc vindictam persequitur. Illa fit, 33
quando vel injuriarum actione civili, vel etiam actione crimi-
nali petitur, ut Judex pronunciet, non decuisse, neque
debuisse reum injurias articulatas effutire, sed in eo injustè
fecisse: Hæc fit, quando actione civili, vel ad palinodiam,
& recantationem, vel ad pœnam pecuniariam læso luendam
&

& præstandam, aut actione criminali ad pœnam corpori delinquentis infligendam, vel ad mulctam pauperibus, fiscòve dandam & applicandam agitur. Nam in utraque injuriarum actione in effectu duo illa separatim petuntur, & prius ad honorem tuen-
34 dum pertinet, nec vindictam habet, alterum pœnam continet, & vindicta est, *Ernest. Cothm. vol. 2. resp. 59. n. 196. & seqq.* Quæ duo in quovis injuriarum libello non inepto contineri quotidie videmus. Unde falsitas tertiæ hujus rationis constat manifestè, & quòd actione injuriarum ad æstimationem actor á reo condemnato in effectu obtineat non tantúm pœnam pecuniariam sed etiam honoris & famæ resarcitionem.

Dedecori ducit & vitio vertit *Dn. Carpzov. in Jurispr. for. part. 4. const. 42. def. 16. n. 18.* viro honesto satisfactionem injuriarum quærere per æstimationem, eamque cum palinodia cumulare, hisce verbis: Et quis nam inficias ire ausit, in locum æstimationis injuriarum, per quam honori ac famæ suæ viri, honestatem amantes, haud satis prospectum æstimavere &c. ubi etiam annectit Rescriptum Electorale anno 1637. pro solis Scabinis Lipsiensibus, contra Facultates juridicas, Saxonicas & Judicia Curialia, noviter impetratum, quo hæc continentur formalia: Aber geltsüchtigen Leuthen nicht anlaß gegeben werde/ in Hoffnung grossen gewinß und erwerbß &c. & paulò pòst: Uber dieses einen geldtkram aufzuschlagen / und von dem andern ein stück geldes zuerpressen. Si
35 itaque juxta *Dn. Carpzovii* hypothesin *dict. loc.* hominibus honestis turpis & probrosa est actio injuriarum, simul ad æstimationem sive pœnam pecuniariam instituta: quomodo, quæso, talis actio in terminis hujus quæstionis poterit censeri honesta, usque adeò, ut etiam Christiana declaratione, & judiciali confessione, de honore & bona fama actoris, ante litem contestatam facta non obstante, processu injuriarum, ejusque molestiis & sumptibus, etiam cum discrimine famæ reus sit gravandus & involvendus? Quomodo, quæso, in una eademque re, quod turpe est, simul potest esse honestum? Nisi velimus juri & jurisprudentiæ nasum cereum ag-
36 glutinare, juxta dicterium vulgi: Das Recht hat eine Wachserne Nase &c. Qualitates contrariæ uni eidemque rei simul attribui non possunt. Si Electorali rescripto de anno 1637. ejúsque ratio;

tionibus expressis, vom Geldtkram und geldsüchtigen Leuthen &c.
est satisfaciendum, è medio potiùs esset tollenda actio hæc ad in-
juriarum æstimationem, vel saltem propterea ne declaratione rei
conventi, ante litis contestationem, per eam fraus fiat, reservetur
casus pro amico: De quo vide *Val. Winth. in Parth. litig. lib. 1. cap.
12. n. 18.* Tantum autem abest *Dn. Carpzov.* eo esse cooperatu-
rum, ut potiùs non solum in terminis hujus quæstionis iniquis,
sæpe dictam injuriarum actionem civilem ad æstimationem, sed
etiam eam per se, qualis jure civili data est, in commodum
injuriam passi (in quo tamen minimè peccat) conservare &
tueri velit: Veluti *lib. 3. tit, 4, resp, Elect, 39, n. 12, & seqq.*
Commodum autem jam tactum, quod agenti injuriarum, ex ele-
ctione actionis civilis ad æstimationem (obiter addo) resultat,
hoc est: Post litis contestationem si reus moriatur, processus 37
continuatur in hæredes. Quippe, quòd pœnales actiones, civi-
liter intentatæ, post litis contestationem indifferenter transeant
in hæredes, *§. non autem omnes vs pœnales autem actiones Inst. d. perpet.
& tempor. act. l unic. C. ex delict. defunct. l. omnes 139. ff d. R. I Gomez.
tom. 3. var. resol cap. 1. n 83.* Idem obtinet, etiamsi injurians ante 38
litis contestationem moriatur, si per subterfugia & cavillationes
ejus steterit, quò minùs is litem contestetur. Tunc enim pro
contestata habetur, & processus contra hæredes continuatur, *Bald.
in l. si cum Iudicio 10. § qui injuriarum 2. ff. si quis caut. in Iudic. sist. caus.
fact. & in l. mora 26. C. d. R V. n. 2. Felin. in cap. illud extr d. præscript.
n. 10. Iac. Thoming. decis. 24. n. 4. & sqq. & n. 21.* Contrà, si actio 39
criminalis est instituta, sive ad pœnam corporalem, palinodiam,
sive pœnam pecuniariam, fisco applicandam, & delinquens de-
cesserit ante rem judicatam, lite quantumvis contestata, contra
hæredes non continuatur processus, sed exspirat, *l, defuncto, ff. de
publ. jud, Gomez. dict, loc, Schnedevv, ad §, non autem n, 4, vs,
quamobrem & hodie inst, d, perpet, & temp, act. Myns, cent. 1. obs, 98. Dn.
Carpzov, dict, resp, 39, & resp. præced. 38, & sqq, & n, 23, 24, & sqq.*
Unde si tale quid metuit injuriâ læsus, meliùs civiliter, quàm cri-
minaliter actionem suam intendit.

Quarta tandem *Dn. Carpzovii* ratio etiam subsistere nequit. 40
Nam, non puto contra rationem juris communis (in hisce termi-
nis

nis intellige, injuriarum nimirum verbalium levium, & declarationis ante litis contestationem judicialiter factæ) esse introductum, ut reus actione injuriarum conventus palinodiam per nudam & spontaneam declarationem valeat declinare. Quia *Dn. Carpzov.* assertionis suæ nullam affert specialitatis rationem. Dicere autem aliquid esse speciale, nullam verò specialitatis rationem assignare posse, miserorum esse refugium, docuerunt antiqui ICTI, *Accurs. ad l. filium quem habentem. C. famil, Ercisc. Ias. ad l. quod te n. 28. ff. si cert. pet. Nevisan. in sylv. nupt. lib. 1. n. 191. Neguzant. d. pignorib. in 4. membr. 2. p. p. n. 11. Pruckm. vol. 1. cons. 50. n. 426.* Elector quoque Saxoniæ, si speciale quid, quoad evitandam solam palinodiam per declarationem, constituere voluisset, procul dubio illud expressisset, neque sub verbis generalibus, & generali intellectu reliquisset. Cùm, quæ notabilia sunt, nisi specialiter notentur, neglecta videantur *l. item apud Labeonem §. hoc edictum ff. d. injur. Matt. d. Afflict. decis. 111. n. 9. Alex. cons. 10. in fin. lib. 1.* Maximè in his, quæ sunt magni momenti, *c. fin. d. præb. c. cum Clerici de verb. sig. Cravet. cons. 880. n. 19. & cons. 895. n. 21. Renek. de Reg. secul. & Ecclesi. lib. 1. clas. 4. cap. 19. n. 16.* Huc itaque rectè quadrat: Quod in lege non cavetur, in practica non habetur, *Juxta Bald. in c. nihil. col. ult. d. Elect. Everhard. in loc. a. leg. cessante. Renek. dict. loc. n. 37.* Nec quicquam temere sine juris autoritate asserendum, *c. hi qui in Ecclesia d. sent. ex-*
44 *com. in 6. l. dissentientes. vs. nulla præcipit juris constitutio. C. d. repud. Gœdd. Vol. 1. cons. Marp. 17. n. 134.* Et quod expressum non est pro omisso habendum, *l. quicquid. & ibi Dd. ff. d. V. O.* Et, quod quis facilè exprimere potuisset, si voluisset, id si non expressit, nec voluisse censendus, *Modest. Pist. lib. 2 cons. 21 n 52* Thoming. *decis. 44 n 8. Gœdd. vol. 4 cons. Marp. 37 n 123 & cons. 41 n 7.* Huc repeto, quæ
43 paulò antè pro retundenda secunda ratione *Dn. Carpzovii* adduxi. Qui etiam *num. 12 & 16. dicti responsi 110,* ineptè utitur verbis; extenderetur, nec de casu ad casum extendi debent. Hic enim non fit extensio, neque est necessaria. Cùm interpretatio ex rationis, in lege expressæ, identitate facta non sit extensiva, sed
42 comprehensiva, & per rationis parilitatem procedere, non sit extendere legem, sed enucleare, *Cravett. d. antiquit. temp. in pr.*

n. 35.

n. 23 *Wesemb. cons. 500 n 20 Surd. vol. 1 cons. 25 n 38. 39. Gilm. in symphorum supplic. tom. 1 part. 1. tit. 3. n 7 in fin. fol. 187.*, Consequenter sicuti genus complectitur omnes species, ita ratio in lege expressa omnes casus, *Meischn tom 3. decis. Cam. 9. n. 206. Theodor. Renek. d. reg. sec. & Eccles. lib. 2. class. 2. cap. 11. n. 36. 39. & sqq.* Et stante idenditate rationis non dicitur fieri extensio, seu interpretatio de casu ad casum, sed casus ille dicitur verè ac propriè comprehendi sub dispositione, 45
Roland. a Vall. vol. 1. cons. 72 num. 39. & sqq. Poris vol. 1. cons. 32. num. 77. Renck dict. loc. Cravet. dict. loc. Etiam in pœnalibus, *Cravet. d. antiquit. tempor. part. 4. ¶. videamus, num. 18. & ¶. transeo nunc num. 146, & ibi citat text. & Dd.* Quæ apprimè etiam conveniunt hoc in casu voluntati & menti constituentis, quæ colligitur ex ratione magis, quàm ex verbis, *Cravet. dict. §. videamus num. 18. Bald. cons. 121. A. capite vs. sed hic est advertendum lib. 3.* Ut etiam mentem disponentes & rationem idem esse dicant, *Dyn. in cap. ultim. d. reg. jur. in 6. quem refert. & sequitur Bald. cons. 200 in causa ista lib. 3. Paul. Castren cons. 140. Viso & examinato lib. 1. Alex. cons. 52 vs. secundo confirmo lib. 1.* Miror itaque, quid Dominum Carpzovium movere potuerit, ut à sana sua sententia priori, *in pract. crim. part. 2. quæst. 97. num. 12. & seqq.* recederet, & non tantùm sine juris ratione, sed etiam contra jura, jurium rationes optimas, & omnium Dd. doctrinam, postmodum, annis aliquot præterlapsis, ipsam priorem in pejorem & novam, proindeque suspectam & odiosam opinionem mutaret. Eum enim latere non potuit, quod notum est omnibus, novitates nimirum non esse inducendas, ut recedatur ab eo jure, quod diu æquum & justum est visum, nisi ex causa (quæ hic prærenti nequit) publicè utilitatis evidenti, *lib. pen. ff. d. decret. ab ordine facien. l. in rebus novis 2. d. Const. Princ.* Unde, quæ novo more contra formam statutorum facta sunt, reformari debent *lib. 6. C. de accusat. in fin.* Quibus, hactenus à me breviter deductis non obstantibus, placuerit nihilominus viam *Dn. Carpzovii* novam ambulare, penes
46
47

quemcunque dextrum eſto judicium, numne hoc abſurdo, quòd
rationes, pro cujusque arbitrio & lubitu excogitatæ, ad inſtar le-
48 gis ſint cuſtodiendæ & colendæ, ſcientes volentes ſeſe implicent,
Pruckm, vol, 1, conſ, 49, n, 69, & conſ, 50, n, 139, & ibi citat. Et ſint
avibus ſimiles, quarum unam prævolantem neſcientes, quò &
quare, turmatim ſequuntur reliquæ, *Cothm, vol, 1, conſ, 2, n, 282,
& qq, Dec, conſ. 494, col, ult, & conſ, 560 in fin, Menoch, 2. præſ, 71
n, 4,* Cùm opinio, rationi contraria, nihil aliud ſit, quàm fal-
lax de rebus omnibus, & futile judicium, vana rationis imago &
umbra malè conſulens, malè judicans: Prout eam eleganter de-
49 ſcribit *Iuſt. Lipſ, lib, 1 d, conſtant, cap, 4, & 5, Reneck, dict, loc, n 51.*
Propter materiæ hujus quæſtionis connexitatem *Dn. Carpzovii* ra-
tionum, *Iuriſp, forenſ, part. 4, conſt, 42, defin, 16,* recenſitarum,
quibus libellum ad palinodiam ſimul atque ad injuriarum æſti-
50 mationem conceptum, tanquam ineptum eſſe rejiciendū, omnibus
nervis contendit, diluitionem, ad *quæſt. 6. decadis meæ 3.* pertinen-
tem, quam potero brevibus hîc ſubjungam. Primam itaq; quod
attinet, nimirum quòd utraque petitio palinodiæ & æſtimatio-
nis privatum intereſſe concernat, planè non ſtringit.

Nihil enim hoc eſt novi, modò illud privatum intereſſe, quod
per cumulationem actionum petitur, non ſit planè unum & idem,
51 quod quis alterutra actione electa conſequi potuiſſet. Si verò eſt
duplex, & diverſum, nil impedit, quò minùs actionum compati-
bilium cumulatione, peti poſſit. Sicuti itaque jure notiſſimo
cum actione injuriarum cumulatur actio legis Aquiliæ, ita etiam
actiones palinodiæ & æſtimationis injuriarum rectè cumulantur.
Quamvis utraque ad ſatisfactionem honoris & famæ contamina-
tæ ſpectet: Attamen hæc prætereà vindictam & pœnam actori
luendam concernit. Non quadrat itaque huc regula á *Dn. Carpz.*
adducta: Bona fides non patitur, ut idem bis exigatur: Secunda
ſua ratione, per recantationem nimirum ſive palinodiam, famæ
exiſtimationem reſtitui, neminem negare, reſtituto itaque ex-
iſtimatione per recantationem, impoſſibile eſſe injuriam æſtimari,
quæ jam ſublata eſt, nec amplius ſubſiſtit, committit fallaciam
tempo-

temporis præteriti pro futuro insignem, deprehensu tamen facilem. Est enim falsissimum, libello injuriarum ad palinodiam & æstimationem ab actore exhibito, & processu vix cœpto, nedum per sententiam finito, per palinodiam injurias esse sublatas. Injuriam nemo recantat, nisi per sententiam definitivam ad hoc sit
condemnatus. Casu itaque, quo injuriis læsus, ad solam pali- 52
nodiam egit, & prævio legitimo processu, causaque sufficienti cognitione, reus per sententiam definitivam, vel est absolutus, vel ad palinodiam damnatus, & facta est exsecratio, injuriæ possunt dici sublatæ & amplius non subsistere, ut si læsus iterum & novo judicio, actione nimirum injuriarum ad æstimationem vellet experiri, derisus meritò exploderetur, & á limine judicii repelleretur. Sed casus, de quo loquitur *Dn. Carpzov.* ab hoc tam longè distat, quàm summum Cœlum ab infima terra. Pari absurditatis ratione possem dicere, actionem palinodiæ cum actione injuriarum criminali non posse cumulari, quia impossibile est injuriam per palinodiam sublatam, nec amplius subsistentem criminaliter puniri: Cùm non entis nullæ sint qualitates.

Tertia quoque ratio, plures actiones, ex una eadémque 53
causa provenientes, licèt ad diversa competant cumulationem non admittere, vera non est: Alioqnin actio injuriarum cum actione legis Aquiliæ conjungi non posset. Impertinenter etiam ad eam citantur *Dd.* Advertendum hic est, quod infrà pro diluitione nonæ rationis dixi, nimirum, quæ in singularem injuriati favorem, & in singulare odium injuriantis sunt introducta, cum iis, quæ in jure scripto sunt dispoſita, confundi non debent. Quarta
Dn. Carpzovii ratio, quòd scilicet actiones cumulari nequeant, 54
quando sententia lata in una, parit exceptionem rei judicatæ, in altera, universaliter vera non est, sed plures habet limitationes, quas videre licet, *apud Dyn. in reg. jur. in regula. Nullus pluribus.* Præterea lapsi sunt *Dd.* ut plurimùm in materia cumulationis, magis sese intricando, quàm extricando, *Nicol Boer. in add ad Dyn. dict. regul. Nullus pluribus n. 9. lit. â pag. mihi 134.* Ideòque in ea spectandum est, quid in praxi obtineat, cùm materia hæc merè sit
practica, *Boer. dict. loc.* Iam autem in summo Cameræ Imperialis, 55
& omnibus Romani Imperii judiciis, imò, per totum Christianum

 orbem

orbem (Electoris Saxoniæ judiciis propter causam hodiernam jam memorandam, solummodo exceptis) praxis quotidiana actionis ad palinodiam, cum actione injuriarum ad æstimationem concursum admittit. Quod, quia ipsa loquitur notorietas, alia probatione non indiget. Vera itaque interpretatio sumitur à
56 practica, nec ab ea est recedendum, *Gail. 2. obs. 52 n 19 Roland. à Vall. vol. 4 cons. 4 num. 26 & seqq.* Est enim vera legum intellectrix, *Marant. in spec. part. 4 distinct. 1 num. 74* Et stylus judiciorum pro lege est servandus, *Gail.* 1. *obs, 65. in fin, Boer. cons, 1, num, 7.* Dicitur enim practica confirmata, *Cyn, in l, 2, & Bald, in l, fin, C, quæ sit long, Consuet. Schvvanm, 2 process, Cam, cap, 19, num, 17.* Si quisquam regesserit, praxin contrariam observari in Saxoniæ Electoratu. Respondeo istam esse novam,
57 & primùm à tempore rescripti Electoralis de anno 1637. solo serenissimi rescribentis, prout antea memini, placito, mutationi ejusdem quovis tempore obnoxio, nitentem, atque præterea extra ejusdem ditiones sese non extendere.

Deinde nego præsuppositum *Zingeri, à Dn Carpzovio* allegati, hoc in passu subsistere. Dicit enim *Zinger. part. 2. cap. 19. n. 6.* Si ejus naturæ sint actiones, ut sententia in una lata, rei judicatæ exceptionem possit parere in reliquis, utpote quæ eandem petendi causam habent, cumulationem non admitti. Actio autem ad palinodiam & actio injuriarum ad æstimationem, tan-
58 quam ad diversa tendentes, non sunt ejus naturæ, quæ in libello, & primo limine processus venit consideranda. Quòd autem actione ad palinodiam tantùm instituta, & sententia definitiva secuta, actori non sit integrum, actionem ad æstimationem denuò movere, non tam hanc habet rationem, quòd ei obstet exceptio rei judicatæ, quàm quòd ei placuerit ista sola, neglecta actione ad injuriarum æstimationem experiri. In judiciis autem facta litis contestatione quasi contrahitur, *lib, 3. §, idem scribit 11, ff. d, pecul. lib, 57, ff, d, solut, lib. 20, ff. d petit, hæred,* Genericis insuper regulis, quibus pro tuenda sua opinione utitur *Dn. Carpzov.* usque quaque fidendum non est, cùm rara aliqua earum sit, quæ non subvertatur, *l, omnis definitio ff, d, reg. Iur, Pruckm, vol, 1 cons,*
59 *50, n, 201, & 397.* Et generalia pragmaticum intellectum non satis

satis illuminent, *Bald, in c, cum accessissent Col, pen, in pr. n. 21, vers, sed ista theorica d. constit. Carl, Molinæ cons, 45, consuetudo loci n, 5, Iacob, Twoming, decis, 30, n, 10.* maximè contra rem claram & jam dudum specialiter decisam. Ubicunq; enim Judex habet casum legis, aut autoritates in individuo, non tenetur, nec debet ullo modo 60
incedere per rationes, regulas, argumenta & similia, *Fran, Vivius, decis, 135, n, 6, Felin. in c, cum in ordinem colum 4. d, rescript. Cavalcan, decis, 28 cum ceteris ibidem aggregatis,* Et nimiùm subtilizare, ubi 61
res est clara, nihil aliud est, quàm perniciosè errare, *Goedd, inter cons, Marpurg, cons. 32, n, 289. vol. 3, Ioseph, Ludov, decis, Lucens, 48, n. 1,* Quinta ratio, utramque actionem ad palinodiam nempe, & æstimationem injuriarum, ex uno eodemque fundamento, 62
atque causa, sive delicto oriri: Plures verò actiones, ex una eademque causa provenientes, licèt ad diversa competant, cumulationem, non admittere, est prorsus falsa, & medium concludendi ineptissimum. Juxta id enim ex rationis identitate, etiam esset prohibita cumulatio palinodiæ cum actione injuriarum criminali ad vindictam, & actionis injuriarum civilis, cum actione ex lege Aquilia. Quod esset contra jura manifestissima, & doctrinam ipsius *Dn. Carpzovii*, undiquaque in ejus scriptis ubi injuriarum materiam tractat, repertam, & in specie contra ejus *decis. 32, part, 2 ubi n, 17, & 18.* in terminis rectè annectit, actionum cumulationem semper censeri permissam, nisi expresse reperiatur prohibita, Sexta *Dn. Carpzovii* ratio nimirum in locum æstimationis injuriarum recantationē sive palinodiam esse subrogatam, etiam est fal- 63
sa, ut ita corruat, quod superstruxit.

Constat enim actionem ad injuriarum æstimationem de jure civili esse datam, & ex legibus juris cōmunis civilis originem ducere; palinodiam autem de jure civili cōmuni esse planè incognitam, sed eam postmodum in peculiarem favorem injuriam passi, & in odium inferentis, in sūmo Cameræ Imperialis judicio, & per totum Romanum Imperium, usu & consuetudine introductam & receptam: Ab actione autem civili & criminali est separata, compatibilis tamen cum utraq; , ut cum ea concurrere possit, *Prolixus & eleganter cum rationibus Matthæi Berlichii, part. 5, concl, 62, n, 13, 14, 15. vid, decad, meam 3, quæst, 4, n, 2 & sqq.*

64 Hinc sextæ hujus rationis falsitas patet manifestè ex argumento, ab ipso *Dn. Carpzovio* pro stabiliendo contrario suo asserto, frustra astructa, quòd nempe natura surrogati non patiatur, ut cumuletur cum eo, in cujus locum fuit surrogatum: Cæteroquin surrogatum haud dici posset, *Carpzov. dict. defin. 16. part. 4 n. 20. const. 42.* Præterea subrogatio statui & fingi nequit, nisi expresse hoc cautum sit, *Ioh. Goeddæ vol. 3. cons. Marpurg. 33. num. 260. 261.* Plures rationes vide
65 *in mea decad. 3. quæst. 5.* Obiter hîc notentur duæ contradictiones manifestæ *Dn. Carpzovii* in sæpe *dict. def. 16.* prima *n. 19.* ubi asserit, in locum æstimationis injuriarum, recantationem sive palinodiam esse subrogatam. *In pract. crim. part. 2. quæst. 95. n. 26.* hoc invertit & dicit, quòd æstimatio injuriæ succedat in locum recantationis: Secunda, *ibid. n. 7.* ubi ait, æstimationem injuriarum non esse pœnam. *Lib. 3. tit. 5. resp. Elect. 44. n. 3. & in pract. crim. supra dict. quæst. 97. n. 13. & quæst 94. n. 62.* eam vocat pœnam, prout etiam revera est. Hinc etiam ipse *Dn. Carpzov. lib. 3 tit. 4 respons. Elect. 39. n. 12 & 13.* actionem injuriarum ad æstimationem rectè refert inter actiones pœnales civiliter intentatas.

66 Septimam rationem quod attinet, esse metuendum, ne reus injuriarum conventus, cumulatione palinodiæ & æstimationis injuriarum, qnintuplici onere gravetur (1.) palinodia sive recantatione (2.) Et quæ inde resultat, infamia (3.) æstimatione injuriarum (4.) refusione expensarum (5.) denique pœnâ á judice indictâ, quam actio ad æstimationem simul admittit, nec privatum partis injuriatæ interesse, quod in æstimatione injuriarum consistit, interesse judicis sive pœnam absorbere, aut fisco prœjudicare potest. Sed quid dictu absurdius (*annectit Carpzovius*) nedum contra manifesta jura, quæ unum delictum pluribus simul coerceri prohibent pœnis. Verùm enim verò, ratio hæc est falsa, & corruit sua sponte, sine ICt., quinque recensitis subrationibus elisis, quæ ex parte sunt irrelevantes,
67 ex parte etiam falsæ. Nam quod attinet recantationem, cum injuriarum æstimatione, nec non infamia, quæ sequitur damnatum, sicuti lepra leprosum, iis accipit reus, facti sui jure merita. Juxta ea, quæ tradidi *quæst. 6. mea decadis* 3. & Iuris exsecutio nec metum, nec injuriam infert, *l. nullus videtur 55. ubi Dec. & Cagnol. d. reg. jur. Surd. decis. 21. n. 14. & seqq. Anth. Gomez decis. Lusitan. 35. n. 1.* Non autem

autem hoc modo, quod Iura vetant, punitur bis pro eodem delicto, *Petr. Gregor. Tholosan in Syntag. Iur. lib. 38. cap. 7. n. 2.* Par quoque ratio est refusionis expensarum: Victus enim victori regulariter condemnatur in expensas: per vulgata. Quod autem de pœna judici sive fisco applicando asserit *Dn. Carpzovius* Iuribus repugnat, & est tam falsum, quàm quod maximè: Quod demonstravi *decad. mea. 3. quæst. 4.* ad quam me refero.

Octava est ratio, vereri *Dn. Carpzovium*, si cumulationem pa- 68
linodiæ cum æstimatione injuriarum admitteret, neminem fore, qui leviter etiam injuriatus uno vel altero contentus sit, & non simul cum palinodia marsupio quoque suo per æstimationem injuriarum prospectum velit. Ex quo sanè actiones injuriarum nimiùm augeri, & processus indies crescere, nemo non animadvertit. Respondeo, istam rationem nullo fundamento, sed vanis & inanibus conjecturis niti: Jam autem conjecturas & præsumptiones nobis comminisci li-
berum non est: Sed ex legibus sunt petendæ, *Cujac. in Papin. lib. 14.* 69
resp. in l. penult. de his quæ ut indign. Neque debent esse imaginationes, sive, ut vulgò dicitur, somnia vigilantium, *Decian. in apolog. ad-*
versus Alciat. cap. 22. n. 60. & 62. Miror metum *Dn. Carpzovii*, ni- 70
mirum augendarum super injuriis actionum, & indies crescendorum processuum, qui fortasse, si actori cum sacco parato, sine sumptibus, sine prolixitate & tædio litis, parata solveretur pecunia, non esset vanus. Sed nihil est, cur horum quicquam vereatur quisquam. Toti enim plebi, miserisque rusticis est notissimus modus emungendi litigatores, de quo & de aliis litium incommodis pluribus prolixiùs, *Valenth.*
Wint. in parth. suo litigios. lib. 1. cap. 15. Unde illud communicetur, ut fi- 71
scus locupletetur: Item res fisci est, cujus loculi minùs turgescent, si sigilli emolumentum decrescat, aut decedat, *Valent. Wint. in Parth. litig. lib. 1. cap. 15. n. 4.* Neminem ferme latere potest, processuum prolixitas & anfractus, aliaque Martis dubia, ut non nullæ lites non tamen proce-
dere, quàm retrocedere dici possint, & interdum à processu ad rerroces- 72
sum vertant, aut aureis vestigiis procedant, *ex Bud. in for. pag. 452. Valent. Wint. dict. loc.* Item tædium, impedimenta domestica, & animus litigantium non tranquillus, quamdiu certatur de victoria. Quæ omnia litigaturientes super injuriis & quidem leviculis puto, deterrebunt, ut ego potiùs contrarium, pauciores scilicet injuriarum processus sperem, ubi

ubi conjunctio palinodiæ cum injuriarum actione ad æstimationem est & manet permissa. Idque tam ratione offensorum, quàm offendentium. Illorum namque, meo judicio, pleriq; quousq; sarto
73 tectoque honore possunt, imprimis Christiani homines prudentes *Petr. Greg. Tholos. in Syntag. jur. lib. 38. cap. 7. n. 6.* nec non leviter injuriati (quorum pro exaggeratione suæ opinionis in specie meminit *Dn. Carpzov.*) & hinc causæ suæ non usque quaque fidentes, lites injuriarum fugient & detestabuntur: Hi, nimirum offendentes imposterum abstinebunt & sese magis temperabunt ab injuriis.

74 Optimum quoque medium est, in injuriis verbalibus non atrocibus & levioribus, sese ab adversarii libidine litigandi liberare, per declarationem honoris, & confessionem judicialem: Juribus suprà citatis. Neque in re certa & clara locus est conjecturis, *Tyraquell. in l. si unquam verb. liberto, circa med. C. d. revoc. donat. Oldendorp. vol. 2. cons. Marpurg. 5. n. 67.* Quod autem actio ad palinodiam cum actione ad injuriarum æstimationem possit cumulari, certum & clarum est: Juxta ante deducta, *ex quæst. 6. decad. mea 3.*

75 Nona ratio, quòd de cumulatione harum actionum palinodiæ cum injuriarum æstimatione, nec apex in jure universo reperiatur, ut meritò quis dixerit? quod lege non cavetur, in practica non habetur, nihil facit ad rem. Quamvis enim in jure scripto communi, cui palinodia fuit incognita, de cumulatione ejusmodi nihil disponatur, non tamen est illi contraria, eamque Cameræ Imperialis, reliquorumque judiciorum totius Romani Imperii continua observantia & consuetudo, quæ vim habet legis expressæ, approbat & firmat, *Vid. quæst. 6. decad. mea 3 Matth. Berlich. part. 5 concl. 62. n 13.* Malé itaque *Dn. Carpzovius* illud genericum ad hoc speciale accommodat: Quod lege non cavetur, in practica non habetur. Accedit, quòd nova Electoris Augusti constitutio, *part. 4 const. 42.* sit generalis, nec exprimat, an Ju-
76 dici sive fisco, an verò parti pœna pecuniaria veniat applicanda, sed generaliter & indistinctè loquatur, exinde tam de actione injuriarum civili, quàm criminali accipiatur. Cui actio ad palinodiam in singularem favorem injuriati, & in odium injuriantis,

tanquam

tanquam augmentativa adjicitur, ut per eam pœna eò magis ag-
gravetur, & exasperetur. Notum autem est, quòd dispositio quæ-
cunque augmentativa dispositionis præcedentis, etiamsi sit stricti
juris, ex tacita juris repetitione in se contineat omnes eas qualita-
tes, quæ continentur in dispositione augmentata, *latè Ludov. Roman:*
cons, 345 incip, circa primũ consult, n 8 vs dispositio quæcunq; & sq in term,
Mat, Berlich. part, 5 concl, 62 n 13 & 14. Et lex sive dispositio genera- 77
liter loquens, comprehendit omnia, licét in uno militet major ra-
tio, quàm in alio, *l, in fraudẽ in fin ff d. testam, milit, Dec. in c, sedes extr,*
de rescript n 12 & sq Berlich, part 5 concl 61 n 103. Præterea verba con-
stitutionis novæ, per quam reditur ad jus comune, latissimè sunt
intelligẽda, *gl in c statutum verb numerandum d præbend in 6 Rom, Cons,*
318 incip quæritur etiam n 5 Curt, Iun, cons 5 n 29 & sq & cons 6 n 14
Cravet, cons, 174 n 7 Dec cons, 3 n 5 vs statutum vero & sqq. Est enim 78
ragula universalis, quòd nova lex & constitutio disponens de ma-
teria juris comunis, sive antiqui, omnes declarationes & extensio-
nes juris comunis recipiat, *c ex parte, & ibid not Abb extr d verb signif*
l. 1 § lex Falcidia ff ad leg Falcid Bart in l omnes populi 10 ff de just & jur n
60 Hartm Pist q 43 incip etsi de jure n 15 ibi est enim regulare & n sqq lib 1
part 2 Berlich dict concl n 107. Iam autem dicta novella constitutio
Electoralis D. Augusti, jus vetus Saxonicum corrigit, & super in-
juriis litigantes ad jus comune reducit, *Matt Berlich, dict concl 61 n*
103. Id quod etiam satis liquet ex ipso tenore constitutionis.

Decimam tandem rationem quod attinet; Eò minùs cumulatio 79
palinodiæ cum æstimatione injuriarum videtur admittenda, quò
magis odiosa habetur actio injuriarum, quæ propterea potiùs est
restringenda, quàm extendenda. Respondeo ad eam, per distin-
ctionem, quòd sit odiosa actio injuriarum, quatenus vindictam
exsequitur, sed quatenus honoris & æstimationis conservationem,
tuitionem, & defensionem continet, admodum sit favorabilis, &
interpretatione justa adjuvari debeat, *Cothm, vol 2 resp, 59 n 195* 80
in terminis Guvarruv, Variar. resolut, lib, 1 cap 11 n 5 Berlich, dict,
loc, & num, 26. Cum quibus convenit ipse *Dominus Carpzovius*
hoc in passu sibi contrarius, tradens palinodiam cum actione
criminali & civili posse omnino concurrere, idque in sin-
gularem injuriati favorem, & in odium injuriantis,

in Iurispr. forens. part. 4 const. 42 def. 2, n 12 & in pract. Crim. part. 2. quæst. 94 n 63. & 70. Ubi addit: quæ peculiari favore inducta sunt, cum iis, quæ in jure scripto sunt, confundi non debent, *Vide Berlich. loco allegato.* Hactenus rationes *Dn. Carpzov.* quibus cumulationem palinodiæ, & actiones injuriarum ad æstimationem infringere conatur, satis esse retusas, & ejus opinionem rectissimè improbâsse Facultates juridicas in Academia Lipsiensi & Wittebergensi, & Curias provinciales in Electoratu Saxoniæ, omnino arbitror: Qui quamvis sanam suam sententiam, praxi & observantia universali, firmatam & corroboratam, satis tueri norint, ut ego, si quicquam velim addere, noctuas Athenas mittere videar: Attamen, ut uno eodemq; labore unam vel alteram responsionem *Dn. Carpzovii* ad ipsorum fundamenta, sæpe dictæ *defin. 16 constit. 42 part. 4 n. 33 & sqq. in jurispr. forens.* insertam breviter perpendam, mihi facilè ignoscent.

81

82 At primùm itaque facta responsio enervatur, per tradita *in decad. mea 3 quæst. 4 n. 10 & sqq. usque ad fin.* quò lectorem benevolum brevitatis causâ remitto, hoc saltem addens, quòd vocabulum Willkührlich/ non tantùm arbitrium Judicis, ut vult *Dn. Carpzovius*, sed etiam jus partis denotet, *Paul. Matt. Wehener. in obs. pract. lit. W. verb.* Wilköhr. *Ruding. obs pract. 65 cent. 5.* Nihil facit ad rem, quod *Dn. Carpzov. dict. def. 16. n. 45.* addit, nimirum æstimationem injuriæ in arbitrio partis offensæ consistere: Quippe quod quidem actori liceat æstimare injuriam: Attamen hoc intelligen-

83 dum est, salva moderatione & taxatione Judicis, qui summam æstimatam, juxta circumstantias loci, temporis & personarum probè ponderatas, pro legali suo arbitratu valde minuit vel ad dimidiam, sæpe ad tertiam, vel quartam, imò, quintam partem. In potestate itaque est quidem injuriam passi, tanti injuriam æstimando, certam pecuniæ summam petere, sed moderatio, sive vera æstimatio est in manu Judicis. Plerumque enim in hisce casibus illatam injuriam vindicaturis contingit illud vulgare: iniquum petatur, ut æquum feratur. Falsa est ratio, quam adstruit *Dn. Carpzov. ibid. numero 48.* dicendo, mulctam injuriarum ut plurimùm esse paucorum admodum solidorum, nisi respiciat ad jus Saxonicum antiquum, quod in eos, qui verbis injuriosis famam & existimationem aliorum lædunt, pœna triginta tantùm solidorum statuebat. Sed hoc ipso manifesta con-

tradictio

tradictione sese implicando mirabiliùs & graviùs labitur. Quia ad 84
suam opinionem tuendam citat jus Saxonicum antiquum, & in
ipsa constitutione quadragesima secunda expresse correctum: Ad
ipsum sensum visûs me refero. Lex enim, quæ in desuetudinem abiit,
vel est antiqua & correcta, ad causarum decisionem allegari non de- 85
bet, §. *igitur in proœm, instit. lib. 1,* ¶. *sed etsi quæ leges C. d. vet.
jur. enucl. Pruckm. vol 1. cons. 43 n. 73. Angel. ad §. in personam
instit. d. act. Berlich. part* 3. *concl. 29. n. 30.* Præterea positum re-
peritur in *Constit. Elect 42,* verbum Geldbusse/ quò magis pœnam
pecuniariam parti læsæ, quàm Judici exsolvendam esse intelligitur,
Ruding. cet. 1. obs. 79. Webener. in obs. pract. verb, bussen. Et in
terminis, verba illa constitutionis *D. Augusti,* mit einer hohen Geld-
busse &c. indistinctè, tam de civili, quàm criminali actione accipi,
ita ut pœna illa pecuniaria, si injuriarum criminaliter agitur, appli-
cetur fisco, seu judici, si verò civiliter, parti seu actori, optimis ra-
tionibus evincit juris Saxonici peritissimus, *Matt. Berlich, part* 5.
Concl. 61. num. 103. Altera neque responsio *Dn Carpzov,* satisfacit: 86
Quia, si ad æstimationem injuriarum (quam admittit, usque adeò,
ut juxta ejus mentem declarationi rei conventi contra eam locus non
debeat dari) accedat etiam publica judicialis recantatio, magis re-
frenabitur injuriarum frequentia, & temeritas. Quo jure injuriis
petitus, in cujus electione est, num civiliter, an verò criminaliter
contra injurias inferenrem velit experiri, non est privandus, neque
invitus ad merum judicis arbitrium remittendus.

Quam inveteratæ opinioni communi & uniformi Dd omnium 87
opponit *Dn. Carpzov. dict. def. 16. n. n. 56.* opinionem contrariam
plurimis annis in Electorali Saxoniæ Scabinatu receptam, cumulatio-
nem nempe actionis palinodiæ, & injuriarum æstimationis prohiben-
tem, est nova: Cæpit enim, prout suprà est tactum, à tempore re-
scripti, *anno 1637.* sola serenissimi rescribentis autoritate nititur, &
stat usque donec Principi placuerit contrarium. Nec quicquam pro
Dn. Carpzov. faciunt, ab eo *dict. num. 56.* allegati *Henning. Goden,
& Iacob.* Schultz *in addit. ad* Medest. *Pist.* Sunt enim quàm im- 88
pertinentissimè citati. Quòd autem, ceu dixi, *Dn. Carpzov.* o-
pinio sit nova, & omnibus scriptoribus Saxonicis, præsertim *Matt.
Berlich. part. 5. concl. 62. n. 13. & sqq. & concl. anteced. 61. n. 103. & sq.*

eleganter & prolixiùs cuivis ad oculos patebit. Insuper ex ipso *Dn. Carpzov. part. 2 decis, 32, n, 17, & lib, 2 tit, 4 resp. Elect, 53, n, 11, 13, & 14,* facilè potest colligi, ante impetratione m Electoralis rescripti de *anno 1637.* etiam in ipso Electoratu, & reliquis ditionibus Saxonicis, sæpe memoratam actionum cumulationem fuisse permissam. Scribit enim ibidem, plurium actionum adversus unum & eundem competentium cumulationem regula-
89 riter esse permissam, nisi probetur prohibita, *Iuxta l, si idem 11, ff. de jurisdict, Zing, de Except, part, 2 cap, 19 n, 2.* Quare de cumulatione inepta excipiens, illam in casu, de quo agitur, prohibitam esse, probare tenetur, *Reusner, lib, 2, cons, 1, num. 59 & 60, Cravet, cons, 845, n, 6, vs, qui prohibitam Dn. Carpzov. dict, loc,* Jam autem ante *annum 1637.* & speciale sæpe tactum rescriptum Electorale, cumulationem actionis injuriarum ad æstimationem & palinodiam, in Electoratu & reliquis terris Saxonicis fuisse prohibitam, *Dn. Carpzov.* non probavit, nec probaturus est unquam, sed potiùs contrarium constat ex *Berlich. ante alleg, loc.* Ergo ibidem anteriori tempore fuit permissa. Obiter hîc memini: Quam-
90 vis actio & condemnatio ad palinodiam in injuriis verbalibus, non realibus locum habeat: Attamen hoc limitatur, si reales injuriæ tales actus in se contineant, qui per se sunt ignominiosi, & alicujus famam & æstimationem lædunt, *Berlich, dict, loc, num. 16.*
91 Quomodo sententia recantationis contra absentem & contumacem sit exsequenda, *idem ibid, num, 41. 42, Carpzov, in pract, crim, part, 2 quæst, 94, n, 30.* Sicuti pro omnibus aliis erroribus suis colorandis, tum lege, tum Dd. sententia, tum etiam apta ratio-
92 ne concludendi destitutus *Dn. Carpzov.* (quem ejus morem, præter quam interdum directò sibi contraria citet, candidus lector facilè observabit) sibi quærit regulas aliquas genericas inapplicabiles, & eas vel textu, vel Dd autoritatibus, vel utrisq; citatis, probare conatur: Ita etiam hîc fecit, allegando *Henning. Goden. & Iacob. Schultz ad Modest. Pist.* Qui prorsus nihil faciunt ad hoc nostrum propositum. Præterea *Dominum Carpzovium* non latere
93 potest, neque debet, quàm facilis sit lapsus, regulis generalibus utenti, quæ prout suprà demonstravi, pragmaticum intellectum non illuminant; Nec per regulas genericas occurrentes controversiæ

versiæ aptè deciduntur, *Pruckm, vol. 1 cons, 50 n 397.* Unde, per 94
generalia decidere pauperis esse Doctoris iudicium, dixit, in individuo, *Felin in cap, cum ordinem n 3 in fin, extr, de rescript, quem sequitur & citat Pruckm, dict, cons. 50 n 210. Matt, Wesemb, cons, 19, n, 65 & cons, 24 n, 13.* Et magnum est habere decisionem in terminis, *Wesemb. citat, loc, post plures ibidem nominatos,* Nam decisio- 95
nes in terminis sunt securiores, & ibi cessant omnia argumenta, ut dicit *Albert, Brun, d, stat, art, 6, quæst, 2.*

QUÆSTIO SECUNDA.

An injuriarum verbalium conventus, declaratione, ante litis contestationem judicialiter facta, sicuti in Curia provinciali, & inferioribus judiciis, ita etiam in Electoris Saxonici, vel alio supremo appellationis judicio, actionem injuriarum declinare queat?



Agnæ est sapientiæ revocare hominem, quod malè 1
locutus est, *text, in cap, magna 22, q, 4,* in terminis hisce, *Menoch, cons, 107 n 47 Gravæ l, 2 concl. 65, n 1.* Unde injuriam homini inferens verbalem, eamque statim revocans, injuriarum non tenetur, *Vid, obs, meas Crim, pract, tit, 5, obs, 27 & ibi citatos Dd.* Quod quamvis sit securius ad evitandam injuriarum actionem:

2 Nihilominus ad effectum eundem pœnitentiæ, nec non declara-
tioni injuriarum conventi, locum esse, usque ad litis contestatio-
nem exclusivè, tradunt Dd. plurimi, *per lib. quicquid calore 48. d.
reg. jur. & l. famosi 7 §. penult. ff. de leg. jul. Majest. obs. mea pract. dict
loc. Dn Carpzov. in pract. crim. part. 2. quæst. 97 num. 12. & 13. juxta
ordin. judicii Curial. Elect. Mauritii, de anno 1549. tit.* Von schmähe-
sachen. §. wurde sich aber *11. & Dd. ibid. â Carpzov. citat,* Si
nimirum actione injuriarum petitus actore præsente indicialiter
confiteatur, se verba prolata, & tanquam injuriosa ab actore ac-
ceptata, injuriandi animo non dixisse, sed linguæ lapsu vel im-
petu quodam & calore iracundiæ, potiùs, quàm animi judicio,
cum de adversarii fama semper bene senserit, & sentire velit, &
quod ad hoc nihil sciat commissum contra boni & honesti viri of-
ficium. Tunc enim protinus absolvitur *Dn. Carpzov. dict. loc.*
3 Nec enim lubricum linguæ ad pœnam facilè trahi debet, *lib. 7. ¶.
hoc tamen ad leg. jul. Majest.* Etiamsi criminaliter agi velit, *Ant.
4 Fab. in cod. lib. 9. tit. 20 d. injur. def. 11.* Cujus declarationis docu-
mentum, sigillo Magistratus publico munitum, si petat actor,
ei in veritatis subsidium denegari non debet, maximè si multi ver-
ba ista injuriosa audiverint, ut non solùm possit dicere, se sartum
tectumque conservâsse honorem & famam, sed etiam necessitate
expostulante probare. Non enim sufficit dicere, sed probare
oportet, *cap. dilecti 8. de Except. Gloss. in lib. 2. verb. aspectu ff. de fer.
& in lib. prætor. ait 4. ff. de vi bon rapt. Menoch. recup. poss. remed. 1.
num. 178.* Quæ probatio nemini est subtrahenda, *lib. 2 §. 1. ff d.
jur. fisci.* Attamen cùm hoc remperamento, ne citra necessita-
tem, pro lubitu & libidine ad meram conventi ignominiam liceat
declarationem ejusmodi undiquaque divulgare, *Ant. Fab. in Cod.
5 lib. 9. tit. 20 d. injur def, 10.* Quod dictum est de rei conventi de-
claratione ante litis contestationem, rectè limitatur, si injuria pu-
blicè illata, est atrox, & palàm in continenti non est revocata,
cum rationibus vide *Pruckm. vol. 2 cons, 16. num 43, & sqq. ibidemque
citatos Dd, alios Gail, 2, obs, 106. num, 11,. Carpzov. in pract. Crim,
part, 2, quæst, 37. n, 16.* Frustra autem *Dn. Carpzov.* & absque
lege & ratione, quod obiter moneo, ibid. in fine annectit hæc
verba: Non semper, quod nimirum in causis atrociorum
inju-

injuriarum, actore dissentiente, ac processum prosequi volente, reus facta declaratione spontanea non semper sit absolvendus. Imò injuriis probatis, nunquam est absolvendus: per rationes *Prukm. dict. loc.* neque ullus casus vel decisio pro amico est reservandus, quod facere videtur *Dn. Carpzov.* in dictis verbis, Non semper *Pruckm, vol, 2. cons, 16 num, 43, & sqq, ibidemq; citatos Dd alios Gail, 2. obs, 106, num, 11,* Carpzov, *in pract, Crim part, 2, quæst, 97, n, 16,* Nunc ad quæstionem propositam: Declarationem ejusmodi usque ad litis contestationem esse admittendam, & 6
reum ab actione injuriarum per eam liberari, in Curiis provincialibus quidem, nec non in judiciis inferioribus Saxonicis, non au t in supremo Electoris Saxonici appellationis judicio, statuit *Dn. Carpzovius in respons. Elect, lib, 2, tit, 5, resp. 67, num, 1, & lib, 6, tit, 10 resp 110, n, 3, & 5,* ipsum autem malè diversum sentire, & negare quæstionem propositam, consideratis ejus rationibus admittendæ ejusmodi declarationis in inferioribus subselliis, patebit clariùs. Ex quibus dict. loc. prima est: Nec enim habet (*dict. Carpzov.*) injuriatus, de quo conqueri possit, cùm ante litis contestationem ei nondum jus fuerit quæsitum: Quidni ergo per declarationem ipsi satisfieri, ac reus propter injurias leviores conventus, se à palinodia liberare posset. Hancque practicam 7
(quæ est ejus ratio secunda) ceu piam & Christianam commendat cum *Matt, Wesemb, vol, 5, cons. 239, n. 68,* scilicet quòd per eam animi litigantium faciliùs concilientur, rancor & inimicitia tollatur, sumptibus parcatur, & lites abbrevientur. Tertia, intentionem Serenissimi Electoris Saxoniæ esse, *in ordinat, process, judic, tit, 1, §,* Besonders aber. Causas injuriarum, quantum potest fieri, absque longis ambagibus & strepitu judicii componere. *Hactenus Carpzovius.* Primam itaque rationem quod attinet, si per injurias verbales actori ante litis contestationem, juxta hypothesin *Dn. Carpzovii* (quæ tamen subsistere nequit, cùm statim ex maleficio contrahatur *§, 1 instit, d, oblig, quæ ex delict, nasc, Petr, Greg, Tholos, in Synt, jur, lib, 28, cap, 1, n, 8, & 13,*) jus non est quæsitum in Curiis provincialibus, & reliquis inferioribus judiciis, ita jus quæsitum ante litis contestationem in Supremo appellatio-

8 pellationis judicio actorem habere, dici quoque non poteſt. Quia locus
judicii jus partium mutare & actori jus tribuere nequit, quod re vera &
ſua natura nō habet. Ratio rationis eſt, quia jus ſemper dicitur eſſe cer-
tum & finitū *l. 2. ff. d. jur. & fact. ignor. Cujac. 5 obſ. pen. Weſemb. in parat.
ff. d. probat. n. 7.* Unde etiam cautelam *Dn. Berlichii part. 5. concl. 60* ut in-
juriatus coram Electoris commiſſariis actionem inſtituat, approbare
haut poſſum. Ex ſecunda ratione *Dn. Carpzovii*, ita adverſus ipſum
9 argumentor: Quod in cauſis injuriarum, rectum, pium, Chriſtia-
num eſt, & citra tam Reipublicæ, quàm actoris damnum & læſio-
nem ad longas litium ambages tendit tollendas, & propterea lauda-
tur in curiis provincialibus & inferioribus ſubſelliis, illud haſce qua-
litates, Electoris ſupremi appellationis, vel alterius ſummi tribuna-
lis intuitu, non mutat, ſed in iis potiùs retinet, retinere debet:
idque eò magis:, Quippe quòd Princeps ſit vicarius Dei, *Petr. Greg.*
10 *Tholoſan. in ſynt. lib. 35 cap. 1. n. 1.* Et judicium ſupremum Principis
locum teneat, litesque finire & litigantium ſumptibus conſulere ſpe-
ctet ad bonum publicum, *l. properandum 13. C. d. judic.* Cujus de-
fenſores ſunt principes, ita ut quod oculus in corpore, & ratio in
anima; hoc principes in Republ. eſſe oporteat, ſolicitos pro pace
conſervanda, & litibus expellendis, *Valent. Wint. in Parth. litigioſ.
lib. 1. cap. 2. n. 1. 5. & n. 12. Surd. deciſ. 120. n. 8. per l. ſicut C. d. temp.
appellat.* Majoris ſubſumptio eſt facilis, illatio facillima. Ubi ita-
que eadem eſt ratio, ibi quoque eſt eadem juris diſpoſitio: Et planè
fruſtraneè dicitur eſſe diverſum, ubi nulla diverſitatis ratio apparet,
nec aſſignari poteſt, *vid. in tract. meo. d. appellat. in crim. n. 79. & 80.*
Nec ego poſſum penetrare in ullam rationis diverſitatem, cur hoc
in paſſu aliter in judicio appellationis ſupremo, quàm in Curiis Pro-
vincialibus, & ceteris inferioribus judiciis, eſſe obſervandum, ſta-
tuere placuerit, *Dn. Carpzov.* niſi eam velit eſſe, *dict. reſponſ. n. 4 &
5.* annexam, hiſce verbis: Quamvis in ſupremo appellationum ju-
dicio practica illa hactenus non obtinuerit. Petit enim principium:
Namque, ſi quæritur, cur talis practica in eo non obtineat, nihil
aliud reſpondet quàm quia non obtinet. Cujus itaque rei non poteſt
dari ratio, imò contra eam potiùs militat ratio in contrarium, ejus
nulla, nec poteſt, nec debet haberi ratio. Suam quidem opinionem
aliquo præjudicio *de Anno 1641. in reſp. 77. tit. 5. lib. 2. n. 1.* colorare
putat

putat *Dn. Carpzov.* An autem olim, & ante ejus tempora ulla præterea alia exstet decisio in hisce terminis, injuriæ nimirum (1.) verbalis & levis (2.) declarationis ante litem contestatam, (3.) præsente actore judicialiter factam, â *Dn. Carpzovio in pract. Crim. part. 2. quæst. 97. n. 16. 17. 18*, positis & requisitis, in foro contradictorio obtenta, est, cur dubitem vel maximè. Nec obstat allegatum præjudicium: Quid enim tali in passu & similibus sit sentiendum de præjudiciis., *Vid. in tract. meo d. appellat. in Crim. n. 75 & 76.* Sicuti Romani Imperii status, eorumque Consiliariorum, ICtorum & Politicorum proprium est, lites abbreviare, *Rutg. Rul. d. Commiss. part. 1. lib. 2. cap. 20. num. 2. Valent. Wint. in Parth. litig lib. 1. cap. 2. num. 31.* Ita quoque *Dominum Carpzovium* omnino decuerit illorum vestigiis insistere eique curæ esse, ut non tantùm in Curiis provincialibus & inferioribus Judiciis Saxonicis lites præscindantur, vel abbrevientur, sed etiam, imò maximè in supremo appellationis judicio. Idque etiam ex optima hac ratione ab ipso *Dn. Carpzov in tract. crim. part. 2. quæst. 97. n. 14.* inserta, ut nimirum evitentur correctiones & discrepantiæ in dijudicando, quæ in foro haud parùm nocent. 11

Neque *Dn. Carpzov.* in ista, neque in *quæst. præcedentibus 94. 95. & 96.* ubi tamen plena manu materiam verbalium injuriarum perstringit, ullo verbulo fecit mentionem contrariæ observantiæ in supremo appellationis judicio. Miror itaque, quid ipsi venerit in mentem, quidque causæ ipsum potuerit movere, ut postmodum in responsis dict. loc. â sana sua sententia discesserit. Quippe quòd præterea correctio juris in omni interpretatione sit vitanda, *Gemin. Cons. 131. præmitto pro declaratione in principio Cardin. Tusch. lit. C. conclus. 1037. num. 1. & conclus 1036. numero 3. 4. & seqq.* 12

Atque justitiæ non possit non adversum esse, si in litibus eandem vel majorem etiam rationem habentibus, jus diversimodè fuerit administratum, vel etiam contraria litis decisio insecuta, *leg. si socer, pr. solut. matrim. l. Pomponius, 9. de negat. gest. gloss. clem. 1. vs. eligetur de Elect. Pruckm. cons. 10. num. 72. vol. 2. Val. Wint. in parth. litig. lib. 1. cap. 11. num. 13.* 13

Tertia ratio Domini Carpzovii sæpe dictæ declarationis admittendæ in Curiis

Tt Pro-

Provincialibus, & reliquis inferioribus judiciis Saxonicis, est mens & intentio Serenissimi Electoris, causas injuriarum absque longis ambagibus & strepitu judicii componere jubentis *in Ordin, process, judiciar. tit 1 §.* besonders aber. Cujus verba formalia refert *Dn. Carpzov. in tract, crim. part, 2, quæst. 97 n. 15.* Damit nicht leichtlichen / und ohne Unterscheidt / die zwischen den Parteyen entstandene irrungen / zu foderst in injurien Sachen / in weitleufftigen rechtlichen process gewiesen / sondern so viel immer müglich / zuvor versucht werde / ob die Parteyen uff billige maß in guten zuvergleichen. Hæc sunt verba generalia. Generaliter autem dicta generaliter debent intelligi, & legem sive constitutionem generaliter & simpliciter, seu indistinctè, loquentem generaliter esse intelligen-
14 dam, constat, *pretio 8 ff. d. Public. in rem act. l. in fraudem. 15. §. ult ff. d. testam. militar. l. 1 §. generaliter 1 ff. d. legat. quæst. leg. 1. §. quod autem ff. d. aleat.* Et lex ubi non distinguit, nec nos distinguere debemus, *l. non distinguemus 32. ff. d. recept. arbitr.* Qui autem lege non distinguente distinguit, is non tantùm præter jus facit, sed etiam contra jus, *l. 2. §. initium ff. d. off. jud.* Contrà, qui cum legis textu navigat, securus navigare dicitur: Ratio, quia non ampliùs dubitationi ullus potest esse locus, *Roland. a Vall. lib. 1 cons 25 in princ. Wesemb. part. 3 cons. 108 n 29.* id quod etiam omnino obtinet in juribus, & constitutionibus omnibus sive ordi-
15 nationibus Saxonicis. Nam, si jus Saxonicum non ita clarum est, ut juris communis correctionem introducere possit, standum est omnino juri communi, etiam in foro Saxonico, *Virgil. Pingiz. in quæst. Saxon. 49 n 53 & 54 & juribus ibi citatis.* Ubi etiam, quòd
16 juris communis correctio, quoad fieri potest, sit vitanda, *c. cum dejectus d. consuetud.* neque ulterius admittenda, quàm perspicuis verbis exprimatur, *lib. Sancimus C. d. testam. l. si servo §. non dixit. Prætor d. acquir hæred. Virgil. Pingiz. dict. loc.* Sicuti itaque bonis jurium rationibus affirmativam quæstionis propositæ, quoad supremum appellationis judicium Electorale, firmatum esse arbitror, ita etiam in summo Cameræ Imperialis, vel alio supremo tribunali eandem, propter illarum identitatem, obtinere procul dubio dubitabit nemo.

17 Insuper, si in terminis hujus quæstionis in foro inferiori

ante litis contestationem noliet admitti ejusmodi declaratio rei
conventi, & hic propterea ad supremum appellationis judicium,
quod ei tanquam gravato posset prohiberi, nemo facilè dixerit,
provocaret, justitiæ rationi non foret consentaneum, appellan-
tem â limine judicii repellere, sed etiam audire, gravamine rele-
vare, & sententiam judicis, â quo est appellatum, corrigere.
Quod si fit, frustra dicitur in supremo appellationis judicio *Ele-*
ctorali talem declarationem non habere locum. Quòd si quis
fortasse regesserit, diversum esse, quando causa per viam appel-
lationis devolvitur, & quando per modum simplicis querelæ in
supremo appellationis judicio Electorali actio instituitur. Re-
spondeo, quamvis hæc per se sint diversa, attamen hoc in passu,
quoad juris effectum, non sunt diversa, neque diversam, sed
eandem habent rationem. Ideoque, quando nulla potest dari 18
diversitatis ratio, non sunt censendi casus jure diversi, *l. genera-*
liter ff. d. fidejus. etiamsi per se casus sint diversi, *Cravet. cons. 187.*
n. 2. Renek. d. reg. sec. & Eccles. lib. 2. class. 2. cap. 11. n. 33. Præ-
terea promptum est jura juribus concordare, ut evitetur jurium 19
correctio et contrarietas, *l. un. C. d. inoff. dotib. Renek. d. reg. sec. &*
Eccles. lib. 2. class. 2 cap. 11. n. 11. Et omnino sub uno eodemque
Principe optima est jurium & legum conformitas, ex suprà dicta
ratione *Dn. Carpzovii*, ut evitentur correctiones & discrepantiæ
in judicando, quæ in foro haud parùm nocent. Ita legimus Exem-
plum, de muliere, nimis inciviliter & injuriosè locuta de quo-
quam, Cujus in jus vocatæ declaratio, se nimirum de adversarii
fama & religione semper bene sensisse & sentire velle, â judice
inferiore noluit admitti: Propterea, ab eo ad Summum Sabau-
diæ Senatum fuit appellatum, qui pronunciavit malè judicatum,
& ream absolvit, *apud. Ant. Fabr. lib. 9. tit. 20. d. injur. def. 9.* Non 20
pòtest justitiæ non esse adversum, si in casibus eandem, vel ma-
jorem etiam rationem, habentibus, jus diversimodè fuerit di-
ctum & administratum: Ceu suprà probavi. Qnippe quod ju-
stitia, cujus Sacerdotes ICti dicuntur, est constans & perpetua
voluntas jus suum cuique tribuendi, *per. Inst. d. I. & I.* Et æqua- 21
litatem in processibus, juris & justitiæ administratione, esse ser-
vandam jubent *Imper. Recess. de Anno 1570. §.* Als dann auch uff und

 aber

21 aber an unserm Cammergericht / so wol rühmlich als nöhtig / daß zwischen deß H. Reichs-Ständen und Unterthanen in gleichen fällen / gleich Recht und processʃ. erkent / und was einem mitgetheilet / dem andern nicht vorweigert werde. Et de anno 1600. §. Sintemahl fürter &c. wroinnen Camerichter / Præsidenten und Beisitzer erinnert werden / sich der processʃ. halber eines gleichmässigen styli in rechten zugebrauchen / und alle contraria præjudicia dadurch zu vermeiden. Nec non Recessʃ. Imp. novissimus, de Anno 1654. ¶ 80. So viel aber. 30. *in verbis*: Sollen die Assessores solche gegen einander laufende præjudicia, in alle wege verhüten helffen / und da sich dergleichen Fäll begeben werden / fürderlichst in pleno sich eines Gewissen vereinbahren.



QUÆSTIO TERTIA.

An injuriam verbalem, vel tacitè, vel expresse, ab offenso remissam, aut legitimè retortam, nihilominus Magistratus ex officio punire possit?

1 Eluti in eadem materia injuriarum, iniquis suis assertionibus, fisci promotor apparet Dn. *Carpzovius*, quod demonstravi in tractatu meo decadum, contra ipsum antea editum, *quæst. 4, & 7. decad. 3.* ita hîc denuò, ut & infrà *in quæst. 8. hujus decad.* singularem ejus fautorem & promotorem sese ostendit, quæstionem hanc, sine lege & ratione, imò contra rationem juris

juris, tam divini, quàm humani, audacter affirmando, in
sua *jurispr forens. part. 4. const. 46. def. 9 & in pract. Crim. part. 2.*
quæst 97. n. 41 44. & 53. Hîc itaque applicatur rectissimè: Eru-
bescendum est sine lege loqui: Et ulterior Commoda hujus bro- 2
cardici explicatio, videnda *in quæst. 1. hujus decad. 4. n. 2. 3. & sqq.*
Doctori, licèt magno & celebriori, non tenemur credere, nisi
dicta sua claris dilucidisque textibus, vel urgente ratione probet:
Quod demonstravi *in tr. meo d. appell. in Crim. n. 31. & decad. mea 2*
quæst. 5. n. 9. & quæst. 10 & decad. 3. quæst 7. n. 11. Item, Doctori
nihil alleganti, in quo habeat fundamentum, credendum non est, 3
etiamsi sit celeberrimus, *Pruckm. vol. 1. cons. 50. n. 234. 589. Everh,*
in top. in loc ab autorit. n. 12. Felin. ad cap. 1. n. 54. in fin. extr. d con-
stit. Decian. vol. 1. cons. 6. n. 33. Minimè itaque huic assertioni *Dn.*
Carpzovii, medio termino tam rationis, quàm legis destituti, fi-
des est tribuenda. Doctor enim debet conclusivè loqui, & pau- 4
ca, & utilia effundere, *Paris. d. Put. in tr. d. Syndicat. verb. notorium.*
vs. judex. n. 4. pag. mihi 639, Et sine juris autoritate nihil temere
asseverare, *l. dissentientis. 5. C. d. repud. Hartm. Pist. lib. 2. quæst. 13. n.*
36, in fin. Dn. Carpzov. lib. 5. tit. 8. resp. Elector 72. n. 7. Neque Do- 5
ctoribus juris divinare licet, sed solidas afferre legum interpre-
tationes, *Pruckm. vol 1. cons. 50. n. 295.* Tantum itaque abest,
ut pro mero suo arbitrio, cuiquam Doctorum conveniat, opinio-
nem novam sine lege & ratione, & contra rationem juris tam di-
vini, quàm humani introducere. Qui contra niti fuerit ausus,
in eum omnino, & plus meritò appositissimè quadrat doctrina
Dn Carpzovii lib. 6. tit. 7. resp. Elect. 70 n 6. ex Bald in l. ult. n. 56. vs.
adverte, antiqui magna veneratione &c C d. edict. div Adr. toll.
Andr. Alciat. d. præs. reg. 1. præs 45. n 3. vs & facit, quod notat Baldus.
Hartm. Pist. lib. 2 quæst 1. n. 85. vs. antiqui enim Doctores. Quod 6
nimirum antiqui Doctores magna veneratione sint præstan-
tiores modernis, pondere, numero & mensura: A quorum
responsis non licebat judicibus discedere, *§. fin d. jur. natur.*
l. 2 §. post originem. vs. juris civilis scientiam. d origine juris, Petri
Gregorii Tholos. libri 47. Syntagm. capite. 7. numero 9.

7 Hodie autem ſecus eſt: Quia non tenetur judex ſequi ſententiam
eorum, qui conſultoribus reſpondent, ſi iniqua ſibi videatur, *Lud.
Roman. conſ. 228.* Sunt enim ſententiæ & opiniones Doctorum
probabiles, non neceſſariæ, *gl. ad rubric. C. d. legib. Tholoſ. dict. loc.*
Negativa igitur hujus quæſtionis eſt firmiſſima, rationibus inſuper
8 contrariis ſuffulta. Quando enim jus eſt acquiſitum parti, ſed ex
aliqua cauſa ſupervenienti (veluti in caſu hoc propoſito per inju-
riarum, vel remiſſionem, vel retorſionem) exſtinguitur; exſtin-
ctum quoque illud eſt quoad fiſcum, *Sebaſt. Guazz. in. d. defenſ. reor.
defenſ. 2 cap. 1 num. 3 Card. Tuſch. in verb præſcriptio. concl. 571 num. 3.*
9 *Iul. Clar. in pract.* ¶. *fin. quæſt. 50. n 6* Et parte læſa pœnam, ſu-
per injuria privata fundatam, remittente, etiam judex eam remit-
tere tenetur, *Matt. d. afflict. d. uſib. feud. quæ ſint regal. verb. pœnarum
n. 25, Aretin. in l. ſi quis ff. d. manumiſſ. vid. decad. meam 3. quæſt. 4.
n. 4 & quæſt. 7 n. 15. & 17* Per rationem: ſi enim offenſus conque-
ri non poteſt, ergo nec Reſpubl., quæ illi prohibet, ne con-
queratur, *Iul. Clar. dict. quæſt 50. in fin.* Unde, ſi in caſu illatæ
10 injuriæ & legitimè mutuo retortæ, uterque ad judicem provoca-
verit, ab obſervatione judicii eſt abſolvendus uterque, *Ant. Fab.
in cod. lib. 9. tit. 20. def. 3. n. 7.* Nec adjuvant *Dn. Carpzovium* pro
tuendo ſuo errore in ſupra dict. locis allegati *Dd.* Quia non lo-
quuntur de cauſa injuriarum verbalium, nedum remiſſarum,
vel legitimè retortarum, ſed in genere de privatis delictis, cum
11 quibus tamen concurrit intereſſe publicum ſtatuentes, quòd in
omnibus privatorum delictorum caſibus, in quibus per inquiſi-
tionem, ſive ex judicis officio poteſt procedi, & delinquens pu-
nire, ſemper cum privata utilitate concurrat intereſſe publicum:
Veluti patet exemplis, nimirum Cauſæ uſurarum, ſuſpecti tu-
toris, miſerabilium perſonarum, & aliis narratis, *à Bart. in
l. 1. §. uſque adeo ff. d. injur. Iul. Clar lib. 5. ſent. §. ult. quæſt. 17. in fin.*
Quanquam hic teſtetur etiam de praxi contraria, ut propterea ex
eo nihil certi poſſit concludi: Et ille principaliter de injuriis rea-
libus atrocibus, quibus etiam offenditur Respub. loquatur. Idem
ſentiunt *Dd. in locis a Dn. Carpzov. citatis nec non in addit. Auguſtin.
Bon Franciſci ad Ang. Aret. in verb. hæc eſt quædam inquiſitio n. 31. &*
12 *ſeqq.* In Cauſis autem injuriarum verbalium non concurrit in-

tereſſe

eresse publicum, neque Respublica læditur. Ergo, Si quisquam fortasse ausus fuerit negare minorem, regerendo, omnino interesse Reipub. ut nimirum subditi semper vivant pacificè extra omne jurgium, mutuo amore & benevolentia sese prosequantur, & non tantùm non factis aut verberibus, sed etiam neque verbis sese invicem offendant. Respondetur, quòd ejusmodi prætensum interesse sit remotissimè petitum, & non in hisce terris, ubi angelorum natura indui nequit, sed in cœlis quærendum. Insuper potiùs interest Reipubl. Christianæ, ut unus alteri ignoscat. 13
Quod si decorat privatum, Insigni dedecori erit Magistratui vel judici factum contrarium, etiamsi essent (posito contra veritatem autem minimè concesso) privatorum injuriis verbalibus læsi, vel ipsa Respub. dici aliqualiter posset offensa. Si *Dd. à Dn. Carpzovio* citati aliter sentirent, cuilibet Christiano pectori dijudicandum relinquo, an non vim inferrent non juribus humanis solummodo, sed etiam verbo divino, Christianæ charitati, naturali rationi & æquitati.

Nec quicquam adminiculi, hoc in passu præbent *Domino Carpzovio* præjudicia Scabinatus Lipsiensis, propter rationes, *in tract. meo d. adpellat. in caus. criminal. n. 75 & 76. videndas.* Zelus 14
immoderatus multorum errorum causa est iis, qui præsunt, eò quód cum prudentia conformare se nesciat, uti & ambitio, quando nimirum Magistratus severi audire cupiunt & gloriam suam collocatam putant in subditis sic gubernandis, ut ne in minimo unquã à ratione & legibus ipsi desciscant, *Didac. Savedr. in idea princip. Christiano polit. symb. 85 prope fin.* Nec obstat *Dn Carpzovii* falsa opinio *in jurispr. forens. part 4. def. 4.* Etiamsi injuria sit notoria. Namque qualitas notorii hoc in passu ipsi delicto nihil addit, neq; detrahit, neque illud minuit, neque auget, nec facit interesse publicum, ubi nullum est. Illa enim qualitas non est attendenda, quæ in materia, de qua agitur, nihil operatur, *Hartm. Pist. lib 1, quæst. 33, n, 24. Dn. Carpzov in jurispr. for. part. 2, const. 14 def. 57, n, 7.* Frustra quoque, quod paulò antè monui, allegat *Dn. Carpzov.* ibidem *Bart. in l. 1. §. usque adeo ff d. injur. & Iul. Clar. lib. 5. senten. ¶ ult quæst. 17. in fin.* Qui ne verbulo quidem injuriarum, nedum notoriarum, ibidem faciunt mentionem. Cur

Dn.

15 *Dn. Carpzovius* injuriarum verbalium remiſſioni & retorſioni eundem effectum juris denegare voluerit, quem rectè tribuit annali præſcriptioni, cauſam & diverſitatis rationem non video aliam, quàm quòd judices in exactione pœnarum pecuniariarum, fiſco applicandarum, plus prompti ac ſeduli quàm par eſt, annum rarò exſpectent, & ita à periculo Exceptionis annalis præſcriptionis fiſcum reddant ſecurum,

16 Hinc puto non eſſe prætereundum, quòd *Dn. Carpzov in pract. Crim. part, 2. dict. quæſt. 97.* ab initio, ponat regulam, ex cerebro ſuo natam: Quemvis nempe injuriantem ultra intereſſe partis offenſæ, cui vel palinodiam, vel injuriarum æſtimationem præſtare debet, pœnâ teneri arbitrariâ: ſubjungendo ſtatim limitationes, easq; ordine recenſendo: ex quibus ſunt remiſſio, tam expreſſa, quàm tacita, retorſio & annalis præſcriptio. Huic *n. 55. & ſqq.* ut etiam *in juriſpr. forenſ. part. 4. Conſt. 46. def. 1.* plenum juris & limitationis à regula tribuit effectum, quòd nimirum actioni injuriarum verbalium, unius anni lapſu præſcribatur, ut neque læſus agere, neque judex ex officio contra injurianrem procedere poſſit: Illis autem nimirum remiſſioni & retorſioni nequaquam, ſed dat judici poteſtatem, remiſſione, vel legitima retorſione partis non obſtante, ex officio contra injuriantem procedendi eumque puniendi. Quod non
17 tantum eſt, ut antè dixi, contra omnia jura, ſed etiam contra naturam limitationis, ſive exceptionis à regula, quæ hunc habet effectum, ut limitatum ſive exceptum non ſubſit regulæ, ſive ſub ea non contineatur. Hæc autem duo *Dn. Carpzov. ſupr. dict. loc.* fruſtraneè limitata, nimirum injuriarum verbalium remiſſio, & legitima retorſio in effectu manent ſub ejus regula: Id quod ſemet ipſum oſtendit, ac propterea alia probatione non indiget, *juxta l. 1. ff. d. in integr. reſtit.* Quia pars læſa, ſi retorſione ſibi ipſi ſatisfecit, aut remisſio, loco ſatisfactionis, ei placuit, quod judici perinde eſt, tunc res quoad partem eſ plana. Quod autem judici nihilominus debeat eſſe integrum, remiſſione, aut retorſione non obſtante, ex officio arbitrariâ pœnâ afficere injuriantem, eo ipſo dicta limitata ſive excepta manent ſub regula, neque iis vel tantillum tribuitur de limitationis effectu. Ideoque planè ineptè & inconcinnè *Dn. Carpzov.* dicit

picit limitari, quæ strictè & omni ex parte manent sub regula, & nullatenus ejus limites egrediuntur. Si in casu retorsionis & remissionis injuriarum verbalium citra contradictionis implicationem vult dici verè, & esse limitatio dictæ regulæ, Magistratus vel judex nequaquam potest contra injuriantem, ex officio procedere, & eum arbitrariè punire.

Præterea maximé, Christianum est, & hominum prudentium, quantum sine publica nota fieri potest, injuriarum oblivisci, *Petr. Gregor. Tholos. in Syntag. jur. lib. 38 cap. 7. n 6.* Si itaque Christianum est, verbali injuria offensum, modò citra famæ jacturam possit remittere injuriam: Certè, magis quàm Ethnicum erit, judicem, non læsum, alienam verbalem injuriam, prætereáque remissam, punire. Theodosius, Arcadius & Honorius imperatores nullum maledictum in Cæsares esse voluerunt, *in l, unic, C, si quis imperat, maled.* Quoniam, inquiunt, si illud ex levitate processit, contemnendum est: Si ex insania, miseratione dignissimum; si ab injuria, remittendum. Quæ sunt intelligenda, si lex vel exempli necessitas puniri scelus non statuat, *Petr, Gregor, Tholos, in Syntag, jur, lib. 38, cap. 8. n. 1.* 19

20

Hic videre est, etiam ipsissimos imperatores injurias verbales, contra se evomitas, parum vel nihil curare. Tantum itaque abest, ut velint eas curiosè disquiri, & puniri, nisi hoc publicæ necessitatis ratio expostulet. Cogita itaque, qui Christianus audire cupis, tu rigidissime, nedum iniquissime judex, quid te decuerit. si non tuum officium, neque tu ut judex, sed tanquam persona privata verbali forsitan sis offensus injuria: Sic minùs propter injuriam alienam, eámque remissam, vel alio modo sublatam, pœnâ pecuniariâ, neque tantillâ afficies quenquam: Id quod pluribus firmavi *quæst, 4. & 7. decad. meæ 2.* Erronea & detrimentosa sua traditione eripit *Dn. Carpzov.* judicibus virtutis exercitium, & subrogat avaritiæ compendium. Magnanimi enim injurias, sibi illatas, quantum sarta tectáque fama fieri poterit, contemnunt, secundùm vulgare: injuria, nec inferenda, nec cupidè vindicanda. Omnis injuriæ proximi non memineris, & nihil agas in operibus injuriæ, *Eccl. cap. 10. vs, 6* 22

V 4 Quo-

Quod ita vertit *D. Lutherus* : Reche nicht zu genau alle Missethat / und kühle dein Müthtlein nicht / wenn du straffen solt. Non quæras ultionem, nec memor eris injuriæ civium tuorum, diliges proximum tuum, sicut te ipsum, nam ego sum Dominus, *Levit.*
23 *cap. 19. vs. 17. 18.* Contrá : judices ex *Dn. Carpzovii* doctrina, pecuniâ sordidâ puniunt injurias alienas, prætereáque remissas, vel aliter dilutas, ut ita sint illorum refrigeria & alimenta. Cùm tamen injuria, semel remissa, in perpetuum remissa censetur, *l. auxilium in pr. ff. d. minorib. Alciat. d. præsumpt. reg. 2. præs. ult. Farinac. 1. cons. crim. 30. n. 142. Lancelot. d. off. prætor. §. 3. tit. de injur.*
24 ídque non tantùm quoad offensum, sed etiam quoad judicem: Veluti suprà probavi. Si judex autem nihilominus de facto, quasi ex officio remissæ vel retortæ injuriæ mulctam exegerit, meo judicio longè aberrabit à fine & intentione Serenissimi Electoris, *in Ordin. process. jud, anno 1622. tit. 1. §.* besonders aber *in verbis*, damit nicht leichtlichen / etc. quæ est pax, & rancoris animorum suppressio, *Dn. Carpzov. lib. 2. tit. 5. resp. Elect. 66. n.*
25 *17.* Judices avari, & mulctis inhiantes impii officiales (quod propter materiæ cognitionem hîc obiter annecto) post tres quatuòrve annos mulctant interdum subditos propter Excessus: Schweigen still / und fordern den Unterthanen allererst nach drey oder vier Jahren / wegen dieser oder jener Ubertrettung den Frevel ab / *Paul. Matt. Wehener. in obs. pract. lit. F. verb.* Frevel. Cùm tamen mulcta, quam judex est minatus, nondum tamen imposuit, vel ea, quæ commissa est, declaratione adhuc non facta, unius anni periodo præscribatur & exstinguatur, adeò ut amplius debita declarari non possit. Ideòque præcepto judicis, vel statuto Episcopi vel alterius Magistratus, pœnâ certá adjectá, post lapsum anni exigi nequit, *Wehener. dict. loc. Henr. Rosent. d. feud.*
26 *cap. 5. concl. 51. ex Bart. Bald. aliisq; Dd. ibidem citatis* Quid itaque de iis sit sentiendum, qui cum defunctis litigant, eorúmque animas contristant, quorum cineres piè revereri deceret, *l. apud. §. adversus in fin. d. except. doli. Cothm. vol. 4. resp. 9. n. 12.* Et qui adeò sunt indiscreti, ne dicam iniquissimi & extremè impudentes, ut post lapsum duorum, pluriùmve annorum á tempore mortis ejus, qui alicujus excessus insimulatus, & se defendere

nequit,

nequit ab heredibus mulctam exigere non erubescunt; quivis idiota facilè intelligit.

Quàm dociles reddantur judices, ex injuriarum schola prodeuntes, ut in suorum informatorum traditionibus acquiescere non possint, sed plus ultra machinentur & aculeatum ingenii sui acumen exercere velint, recens exemplum, quod in facto contigisse scio, commonstrat: Mutuis conviciis sese invicem proscideränt duo combibones in taberna publica: judex duplicis lucri aucupio vocat utrumque in judicium, solam simulans reconciliationem, comparentes inprimis maximè læsum hortatur ad concordiam, & mutuam remissionem diligenter, cum rationibus, eam nimirum esse piam & Christianam, nec non id genus aliis narrando multa processus injuriarum incommoda. Illa tandem obtenta, & remissis hinc inde illatis injuriis, causâque inter partes prorsus sopitâ, exigit mulctam ab utroque. Quam decipulam præsertim præ altero plus læso nequaquam opinantibus, & dare rectè detrectantibus, opponit judex *ex Carpzovio* privatorum transactionem Magistratui, ejusque pœnæ fiscali arbitrariæ non præjudicare: Atque ex hoc principio coëgit ad solutionem utrumque. Nonnullibi locorum usque adeò sese extendit fisci cura, ut etiam sacculis miserorum rusticorum, aliorumque plebeorum tendantur hæc retia & mittantur exploratores in publicas tabernas, ex sola hac causa, ut nimirum convitia & injurias ultro citròque illatas observent: Quibus deinde Magistratui delatis, etiam remissione sive retorsione partium non obstante, mulctatur uterque, vel saltem unus, si judex favet alteri. Ita decent subditorum oppressores ejusmodi & similes leoninæ exactiones, *Warem, ab Erenb. d, oner. subdit. cap. 7. n 20. & sqq,* putantes, hanc suam militiam per fas & nefas corradendi esse sapientiam, *aut. discurs.* vom Justitien-Werck *pag, 98,* Culpam autem ex passione inquirere, & ad Fiscum ditandum, tyrannis est, *Did, Suavedra. symbol. polit, 22, §. minoribus. in idea Princ. Christ. polit.* judices non decet affectui, & avaritiæ deservire, in mulctis indicendis, multò minùs in exigendis, ut jurgia partium sint præda judicum. Neque mulctæ (quæ dicuntur á mulgendo, quia mulgent crumenas: juxta *Rebuff. in l. aliud. §. inter mulctam ff. d. verb. sign.*

sign.) palliandæ, quasi sint judicum & præfectorum accidentalia: Quia Magistratus censum recipit, Schloß und Steur / & protectionem promittit, cujus potior pars, Parcere subjectis & debellare superbos, sumptibus propriis, non litigaturientium inopiis, *Valent. Winth. in Parthen. litig. lib. 1. cap. 14. num. 2.*

30 In istis itaque velitationibus verborum, si graves non sunt injuriæ, & civiliter agatur, compensationi satius est studere, quàm fovendis litibus: & ita pœnæ, quæ ex verbalibus injuriis solent infligi numariæ, reciprocè remissæ videbuntur, *Petrus Gregorius Tholosan. in Synt. lib 38. cap. 7. numero 14.* Ut in in plerisque criminibus admittitur privatis, quando crimen circa idem vertitur, *l. viro 39. l. cum mulier. 47. ff. solut. matrim. l. si ambo. §. 1. d. compens.* Et in aliis semper, si civiliter agatur; *l. 3. §. penultimo de eo per quem factum erit. l. si duo. 36. de dolo.* Nec lubricum linguæ ad pœnam facilè trahendum, *l. Famosi. 7.*

31 ¶. 3. *ad leg. jul. majest l. unic. C. si quis imper. maled.* Nec verba irati nimirum, & paulò post dictorum pœnitentis, *c. si quis iratus 2. quæst. 3. Petr. Gregor. Tholosan. dict. loc. num. 16.* Accedit tandem, quòd juxta omnium *Dd.* sententiam nullo excluso, ne unico quidem, & retorsione & remissione exstinguatur & tollatur injuria verbalis, *Veluti ipse Dominus Carpzovius, multos citat. lib. 2. tit. 5. resp. 68. num. 1. & in jurispr. for. part. 4. const. 46. def. 10.*

32 Si itaque verum hoc est, quòd tollatur sive exstinguatur, prout est maximè: sequitur, quòd nihil de injuria remaneat. Porrò, si nihil remanet injuriæ, nihil quoque juris cuiquam, quisquis ille sit. Ubi enim omne jus actionis est exstinctum, sanè non potest dici jus actionis superesse, sed necessariò dicendum est, illud totum esse exstinctum: Quemadmodum dicimus animal exstinctum aut mortuum esse, id amplius non exsistit, *Zinger. d. Except. part. 3. cap. 10. num. 23.* Unde vulgatum: Mortuus Canis non mordet; Ein doter Hund beißet nicht. Consequenter jure deficiente, nulla potest ex eo proflui pœna. Namque non entis nullæ sunt qualitates, neque accidentia, *l. ejus qui 41. vs. quod si stipulatus. ff. Si cert. pet l. si servum 4. §. 1. ff. d. act. empt,* Et actio semel exstincta non reviviscit, *l qui res §.*

aream 8. ff. d. solut. l. si unus 26. §. sed si pactum ff. de pactis. l. electio. 26. cum ibi notatis. C. d. noxal. act. & similibus multis. Sed regesserit fortasse quisquam: Fiscus formaliter non agit. Quid ergo? rapit: 33
crumenam solvit, non rationem? Non eo inficias, ubi vi res geritur, non jure: vel quod perinde est, ubi festinanter & tumultuariè juxta ac avarè fisci aucupes contra misellos rusticos, vel alios exiguæ sortis subditos procedunt & quod ajunt, aus*im* Streigreiffe pronunciant. Ubi autem jura non injuriâ regnant, 34
fiscus si contra quenquam ex officio procedere intendit, hoc aliter facere nequit, quàm jure alicujus actionis sibi competente, quod est obligatio sine qua non datur actio, quia obligatio est mater actionis, *l. licet. §. ea obligatio ff. d. procurat.* Unde actio nihil aliud est, quàm jus persequendi in judicio, quod sibi (nimirum ex obligatione) debetur, *instit. tit. d. action. in init.* Si igitur Fiscus obligationem prætendere conatur, aut ea debet descendere ex contractu vel quasi, aut ex delicto vel quasi. In terminis autem propositæ hujus quæstionis inferens injuriam verbalem, sive remissione sive retorsione exstinctam, Fisco propter tactam injuriam sublatam, non est obligatus ex contractu vel quasi, quod nemo 35
sanæ mentis inficiabitur, neque ex delicto vel quasi, quia nullum exstat in rerum natura delictum, nedum quo Magistratus sive Respublica posset dici offensa, vel quicquam juris contra injuriantem acquisivisse. Deficiente itaque obligatione, deficit actio, sive jus agendi, & ex officio procedendi: per consequens nulla pœna pecuniaria etiam tantilla hîc locum invenit.

Nemo sine actione experitur, *l. quoties. §. qui temporali ff. d. admin. tut.* In tantum, quód si judex non repellat agentem 36
sine actione, ipse teneatur in Syndicatu, *Ias. ad l. ubi pactum. n. 19. C. d. transact.* Etiamsi vellet experiri contra Judæum, *Ioh. d. Imol. cons. 6. in pr. ver. secundo videndum.* Id quod obtinet non tantùm in civilibus, sed etiam in criminalibus. Ubi enim non est jus accusandi, non potest quis puniri, neque per accusationem, neque per inquisitionem: Quia ubi deficit jus accusandi, non potest adesse jus inquirendi, *Bart. cons. 100. A. Domino Cyno. n. 4. ver. Præterea ex hoc arguitur. lib. 1.* 37

Et ubi civilis actio non oritur, neque etiam oritur actio criminalis, vel inquisitio Reipub. *Capol, cons, 59 col, penul. Socin. cons. 127. visis lib, Mars, cons, 35 n 14. Marant, in spec, part, 4 in 1, distinct, n 5 Cardin, Tusch, lit, A, in verb, actio, concl, 109. n 2. 3, Salic, in l. eos, 14, C, d, furt,* Criminalem actionem intelligo hîc juxta jus commune, quando nimirum agitur de pœna pecuniaria, fisco applicanda, *de qua Marant, dict. loc. n 2.*

38 Tandem ita claudo quæstionis hujus resolutionem: Si ex injuriis verbalibus merè privatis, neque contra Magistratum, neque Rempubl. evomitis, etiam non remissis, neque retorsione vel compensatione (quæ in certis casibus permittitur) sublatis, fas non est judici adversus injuriantem ex officio procedere, eumque punire: id quod satis probavi *in decad, mea 3 quæst, 4 & quæst, 7.* Ita longè minùs, imò, quod sana dictitat ratio, minimè omnium, remissione vel aliter privatis ejusmodi injuriis sublatis & exstinctis, tribui potest judici contra injurias inferentem inquisitoriè seu ex officio procedendi, eumque mulctandi jus & potestas. Omne jus actionis si est, & manet exstinctum, tanquam animal mortuum, qua similitudinis applicatione utitur *Zangerus de Except, Supr, cit, loc.* So muß auch der Thäter-Hund nicht mehr beißen. Iustitiam non politicè (juxta hodiernum hujus vocabuli abusum) neque œconomicè, sed juridicè oportet administrare.

QUÆ-

QUÆSTIO QUARTA.

An Advocatus jussu sui Clientis, verba duriora & apparenter injuriosa scribens, actione injuriarum possit conveniri?

Affirmat quidem hanc quæstionem *Dn. Carpzov. lib. 2.* 1
tit. 5. resp. Elect. 62. in genere sine distinctione, sed
meo arbitrio non satis convenienter: Omnino enim
distinguendum esse puto: Aut nihil facit ad causæ ne-
cessitatem & utilitatem, quod jussu partis suæ scripsit
Advocatus, & pro injuria accipitur: Aut expedit eidem. Primo
casu obtinet responsio *Dn. Carpzovii* affirmativa, *per rationes ab eo* 2
dict. loc. adductas & l. si quis 7. ¶. ult, ff. d. jurisdict. Altero verò 3
nequaquam: Nec culpandus est propterea Advocatus, sed potiùs
laudandus & meretur encomia Imperator: *ex l. Advocati 14, C. d.*
advoc. div. indicior. Fecit namque, quod officii ratio expostulat,
usque adeò, ut, si quippiam, etiamsi asperum & injuriosum vi-
sum, quod citra causæ jacturam omitti nequit, & ita ad ejus neces-
sitatem & utilitatem pertinet, omisisset, prævaricationis suspicio-
nem incurreret. Contra ipsum enim est præsumptio, qui facit con-
tra naturam officii, *Menoch, de præsum, lib. 2. præs. 85. n. 24. & ibi*
citat. Alciat. Itaque in hisce terminis rectè statuit negativam, *Matt.*
Berlich. lib. 1. decis. 72. n. 5. & sqq. per rationes ibid. adductas Et si Ad- 4
vocatus injuriarum pulsetur, eum merito suo clienti litem denun-
ciare ad judicium in se suscipiendum, suis sumptibus prosequendum,
& Patronum indemnem conservandum. Quoniam is sine dolo
scripsis-

ſcripſiſſe præſumitur. Qui autem ſine dolo aliquid facit ex mandato, conveniri nequit *text. in l. ſi quis 7. §. ult. ff. d. jurisdict.* Deinde, quia ratione artis ſuæ ad hoc obſtrictus eſt, ut cuivis patrocinium im-
5 pertiatur, & ſcribat, quæ pro defenſione cauſæ pars ei ſugeſſit, *l. 1. ¶. 5. & ſqq. ff d. extraord. cognit. l. 6. & tot. tit d. profeſſ. & medic.* Qui autem ratione artis ſuæ aliquid facit, videtur bona fide feciſſe, ita ut injuriarum conveniri non poſſit, *l, item apud Labeonem. ¶. ſi quis aſtrologos ff. d. injur. Bald. in l. non ideo minùs 5. C. d. accuſat. n. 2. ante. med. vſ. & quod quis facit, & ſqq. Berlich. dict. loc.* Et officii neceſſi-
6 tac excuſat, *Menoch. lib. 2. præſ. 85. n. 3.* Denique, ſi Advocatus in lite clientis ſui tuenda dixit aliquid, quod ſupremi Principis Majeſtatem labefactare videtur, tunc ſingulare eſt, ut is arbitrariè puniatur, *Anton. Fab. in Cod. ſuo lib. 9. tit. d. pœnis 24. defin. 19. incip. non debet n, 1. & ſqq.* Sententia autem jure ſingulari recepta, in conſequentiam non eſt trahenda, *l. fidei commiſſaria 23. ¶. 3. d fidei commiſſ. libert. cap. quæ à jure. 28. de R. I.* Addit *Berlich. dict, loc.* præjudicium: Atque ita etiam Lipſienſes, Anno 1608, ad conſultationem M. Johannis G. reſponderunt: Habt ihr J. von S. eine unterthänigſte Supplication verfertiget / und uff ſeinen beſonderbahren Befehl darein geſetzet / daß G. von B. ſein Brieff und Siegel / wie einem ehrlichen vom Adel gebühret / nicht gehalten / welches ermeldter G. von B. vor injurien angezogen / und euch deßwegen vor Gericht fordern laſſen / nach mehrerm inhalt ewrer Fragen / ſo iſt euch J. von S. derhalten zuvortretten / und den angefangenen injurien proceſſ auff ſeinen Unkoſten außzuführen ſchuldig / V. R. W.

7 Ubi autem locorum praxis irrepſit contraria, eruditos & peritos juxtà ac fideles & honeſtos Advocatos officii ſui ſecuritatem, pacem amantes, contemptum autem declinantes, à juſto parrocinio deterreri, quivis facilè intelligit. Quod eſt publicæ utilitati contra-
8 rium. Advocatorum enim officium eſt juſtitiam colere, æquum ab iniquo ſeparare, licitum ab illicito diſcernere, veram & non fucatam philoſophiam affectare: *Vlpian. l. 1. ¶. 1. d. juſtit. & jur.* eſt laudabile, vitæq; hominum neceſſarium, *l. 4. C. d. advoc, diverſ. judicum ab init.* ambigua fata cauſarum dirimens, & defenſionis viribus in rebus ſæpe publicis ac privatis lapſa erigens, fatigata reparans. Et tales Advocati non minùs provident humano generi, quàm ſi

præliis

prælis atque vulneribus patriam, parentésque salvarent, & laborantium spem, vitam & posteros defendunt *l. 14. C d. Advoc. divers. judic.* Qui, si non ultra, quàm litium poscit utilitas (sunt verba textus) in licentiam convitiandi, & maledicendi temeritatem prorumpunt, sed quod causa desiderat, agunt, sese ab injuriis temperantes, id est, utilia & necessaria pro causæ defensione, animosè, non meticulosè, scribentes & loquentes, scapham scapham vocantes, injuriarum conveniri nequeunt: juxta mentem & verba clara, *l. quisquis. 6. C. d. postul. & ibi gl. in verb. utilitas. Cothm. vol. 3. cons. 51. n. 6. & cons. 23. n. 186.* Etiamsi moveant stomachum adversario, vel etiam interdum offendant aures judicis, in partem fortasse alteram propendentis, semper tamen honorandi, *l. omnem honorem C. quand. provoc. non est necess. c. ut debitus honor. ubi Abb. not. 1. d. apell.* jure enim suo qui utitur, nemini facit injuriam, *in terminis l. injuriarum 13. §. 1. ff. d. iniur. l. quod Reipub. 33 ff. eod.* Et judici in judicando magis cordi esse debet custodia veritatis, quàm obedientia voluntatis, *c. judex. 3 quæst. 7. Spec. lib. 3. d. sentent. §. 5. in fin.* Quem de justitiæ tramite moturi malam foventes causam, id unicè agunt ut adversarium à scopo abducant, & vel injuriarum actione vexent, vel Principis vel magistratus dignitatem & reputationem læsam, aut sugillatam esse clamitent. Contra hos vide acrem invectivam *Cothmanni vol. 2. resp. 68. n. 119. insertam decad. mea 3. quæst. 7 n. 36.* A talium impetitione Advocatus, ejusque simul cliens erit securus, si metam in *dict, l. quisquis* positam observant, ejusque limites non excedunt, nisi vis & injuria juri prædominentur. Sed quid, si quæ causæ utilitas & necessitas exposcit, Advocatus vel ex propria convitiandi libidine, vel mandato clientis sui, probrosis, aculeatis, & injuriosis scripsit verbis, cùm tamen salva causæ defensione, aliter & absque injuriosorum verborum morsu & acrimonia, animi sensa exprimere potuisset? Sanè, non excusatur, sed injuriarum tenetur, proindeque hic casus sub *Dn. Carpzovii* responso, ab initio memorato omnino comprehenditur. Non enim est boni Advocati, ultra quàm litis utilitas expostulat, in convitiandi licentiam prorumpere, & non rationibus, sed probris certare, *dict. l. quisquis. 6. C. d. postuland. Roman. cons. 96. Oldrat. cons. 53. n. 3. Surd. lib. 1. decis. 89. n. 25.* Nec bonis moribus convenit in certamine forensi punctim,

13 ut eæ iam adversarios collitigantes inter se petere Stylo & voce quorundam causidicorum, qui clientium suorum sensui servire, vel potiùs, blandiri non recusant, quod alimentum est litium, operæque eorum commendatio. Sic sunt eorum ingenia, quibus cordi sunt ea, quæsi nihil ad litem, tamen ad stomachum faciant, & suum, & clientum, *Valent. Wint. in Parthen. litigios. lib. 1. cap. 9. n. 17.* Certè, veritas non effectuum, sed ratio-
14 nis filia est: Id est, argumentis & rationibus allatis in lucem eruitur, non ira, odiis, nugis, subsannationibus, contumeliis. Quin ista mentem obnubilant, imò hominem cognitione veritatis indignum reddunt, & Dei auxilio, quo hac in re vel maximè opus est, privant. Accedit, quòd, ut imbellium hominum est, pro telo convitium liberare, ita certum est signum inscitiæ, aut malæ causæ, si non argumentis & demonstrationibus, sed affectu, insectationibus ac declamationibus litem decidere quis cupiat, *ita eleganter* Conrad. *Horn. in processꝯ. disp. cap. 10. n. 1. pag. 183.* Advocati improbi convitio, imperiti multiloquio de-
15 lectari, & causas tueri solent, *Cothm. vol. 3. resp. 29. n. 8. Theod. Renking. de reg. sec. & Eccles. lib. 1. class. 5. cap. 11. n. 62. & seqq.* Ne-
16 que tali in casu finis causæ principalis est exspectandus, sed convitiis proscindens statim super injuriis conveniri potest: per rationes adductas à Cothm. *vol. 2. resp. 88. n. 17. & seqq.* Restaret nunc rationes *Dn. Carpzovii.* generalis affirmativæ examinare: Sed cùm eæ sint dextri lectoris visu & judicio, huc impertinentissimæ, operæ pretium non est, de iis verba facere, & esse prolixum.

QUÆ-

QUÆSTIO QUINTA.

An, processu legis diffamari instituto, diffamanteque comparente & ad agendum parato, judici arbitrarium sit eidem invito statim probationem injungere, sine libello & actionis formatione?

ITa quidem sentit *Dn. Carpzov. lib. 3. tit. 7. resp. 64. n. 10. & in pract. crim. part. 2, quæst 97. n. 72. & in process. jur. tit. 20. art. 1. n. 14 15. & 16. & art. 3. n. 39.* Verùm enim verò, hoc ut novum, ita suspectum dogma, & legibus, & rationibus, & Dd. autoritate & suffragio planè est destitutum. Hunc enim unicum finem & effectum habet processus sive remedium (quòd actio non est, sed nuda judicis imploratio, *Gail. lib. 1, obs. 9. n. 7. Matth, Wesemb. cons. 96. n. 23. Carpzov mox. citando loco*) hujus legis diffamari, ut in judicio diffamatorio sub pœna perpetui silentii ad agendum provocetur, & compellatur diffamans. Quapropter diffamatus petit, ut judex causa diffamanti cognita terminum ad hoc assignet, in quo vel agat, vel perpetuum silentium sibi imponi patiatur, *Gail. lib. 1. obs. 9. n. 5. & 6. Blarer, & Dd. omnes ad dict. l. diffamari C, de ingen. manum. Heig. part. 2. quæst. 8. & sqq. ipse Dn. Carpz. in process. juris. tit. 20. art. 1. per tot.* Ex qua elucescit per judicium diffamatorium viam solummodo aperiri & præparari judicio causæ principalis, & diffamanti super ea actionem instituendi. Instituta igitur actione à diffamante super causa principali,

propter quam à Judice diffamati erat citatus; judicium diffama-
4 torium, sive processus legis diffamari statim exstinguitur, ac, si nunquam fuisset, habetur: & novum causæ nimirum principalis inchoatur judicium, in quo omnia judiciarii processus solennia sunt observanda, *Hartm. Pist. part. 4. quæst. 15. n. 6. Blarer. ad l. diffam. cap. 7. n. 113. Dn. Carpzov. dict. loc. ab init. & n. 24. & seqq.* Unde patet *Dn. Carpzov.* sibi ipsi contrarium suprà citatis locis quæstionem propositam affirmando, & quod judicis arbitrio tribuere, & parti auferre ausit, quod est in mera potestate & voluntate diffamantis, ad actionem proponendam sese sistentis,
5 valde errare. Cuicunque enim actori pro sua commoditate ad legitimè procedendum, ad positionales conficiendos, rei responsionem eliciendam, probationem suo tempore & loco faciendam, nec non ad speratum bonum litis exitum in primo causæ principalis ingressu, libellum tanquam ejus fundamentum exhibere, atque actionem suam formare, quocunque meliori modo id fieri poterit, omnino licet, & jure largissimo est permissum: Quod processus *L. diffamari* non diminuere, nedum planè tollere, neque qualitatem, modum ac formam actionis instituendæ in causa principali, mutare valet. Quod, quia juris & quotidianæ praxeos est notissimæ, nec ab ullo mortalium unquam in dubium vocatum, nemo ibit inficias: Quippe quòd, juxta illud vulgatum, nemo absque culpa jure suo debeat privari, *l. Sancimus. C. de pœnis. c. 2. in pr. extr. de constit. cap sine culpa 23. ext. de reg. jur. in 6.* Et hæc est contra *Dn. Carpzov.* negandi hanc quæstionem ratio prima.

6 Secunda ratio est, quia sicuti diffamato atque reo in causa principali, quando diffamanti imposita est agendi necessitas, isque remedio legis diffamari ita adactus actionem instituit, nihilominus salvæ sunt exceptiones dilatoriæ, veluti satisdationis, & secundùm stylum fori Saxonici guarandæ, *Hartm. Pist. citat.*
7 *loc. Dn. Carpzov. in processJur. tit. 20. art. 3. n. 10. & 11.* Quanquam diffamatus in judicio diffamatorio cautionis onere non sit gravandus, *Bern. Grav. lib. 1. concl. pract. 9. consid. 1. n. 5. Matth. Berlich. part. 1. concl. 20. Ant. Hering. de fidejuss. cap. 10. n. 136.* Ita quoque pro sua necessitate, utilitate & commoditate, libellum exhibere,

bere, actionem formare, & processum instituere, eumque legi-
timè prosequi, actori diffamanti integrum est, judicis arbitrio
prorsus excluso, usque adeò, ut judex neque tantillum de jure
competente eidem detrahere, vel præjudicare queat. Actor enim
& reus eodem jure censentur, & eadem est utriusque conditio,
cap. pendentiam 2. extr. de mut. petit. l. ult. C. *de fruct. & lit. expens.*
Accedit tertia, quòd illi in principio litis, quoad ejus ordinatio- 9
nem, imò magis actori, quàm reo sit favendum: In medio pariter
utrique tam actori, quàm reo, ut veritas indagetur: In fine reo,
ut in dubio absolvatur, *Azo in summa pand, tit. de reb. dub. vers. illud.*
autem constat. Gail. lib. 1. obs. 31. n. 12. Pro quarta ratione conside- 10
randum est, diffamantem actionem suam coram illo diffamati judi-
ce, ad quem *ex L. diffamari* citatus est, non teneri instituere, si plu-
ra diffamatus sortiatur fora, neque præventio diffamati hoc in paf-
su locum habet, quia Judicium diffamationis, & Judicium actionis
sunt separata judicia, in judicio enim diffamationis tractatur & 11
agitur solummodo de veritate diffamationis, traductionis vel in-
quietationis, aut impositione perpetui silentii, *Iuxta l. Titia ff. de*
accusat. & l. si eo tempore C. *de remiss. pigor.* In judicio actionis tra-
ctatur causa principalis, ipsumque negotium, de quo reus fuit dif-
famatus, *Cæsar. Contard in l. diffamari. cap. 5. n. 29. & 5.* C, *de ingen.*
manum, & Dd. alii, Hinc, si diffamans citatus actionem institue-
re, & hoc ipso judicium diffamatorium sublatum sive exstinctum 12
esse, nec non novum judicium, nempe super negotio principali, in-
choare velit, non tenetur præcisè hoc facere, & agere coram judice
citante: Sed, si diffamatus plura sortitur fora, in electione diffa-
mantis est, corã alio ejusdem judice intra terminum, â priori judi-
ce sibi præfixum, actionem suam intentare, neque hoc in passu ex-
ceptio præventionis habet locum, *Zanger. de except. part. 2. cap. 13.*
n. 14. & sqq. Gail. 1. obs, 11. n, 3. & 4, & sqq, Covar. *lib, 1, variar, re-*
solut, cap, 18, n, 6, Boss, tract, crim. tit, de for, comp, n. 207, Blarer, ad l,
diffamari cap, 6, n, 82, Decian. vol, 5, cons, 51, n, 8. Grav, lib, 1, pract,
concl, 11. n. 3. Ex hac consideratione affatim potest colligi, quòd
in tali casu, neque judex judicii prioris diffamatorii, neque judicii
causæ principalis, quicquam arbitrii sibi possint arrogare, diffa-

manti acturo invito statim probationem injungere, sine libello & actionis formatione. Ille, qui planè præteritur, neque cum causa principali quicquam habet commerci: Neque his, quando enim judicium diffamatorium exstinguitur, & novus processus super negotio principali inchoatur, actori huic omnia jurium beneficia, cuicumque actori competentia, sarta tectaque remanent, neque citra injuriam agentes, & processus confusionem, nec non sine insanabili nullitatis vitio ei adimi possunt. Quod enim meum est, sive mihi indubitato jure competit, citra meum factum seu culpam mihi adimi nequit: Juxta vulgare: Accedit veluti antea dixi, quòd exstincto judicio diffamatorio, & super negotio principali actione suscepta & in choata, omnia judiciarii processus solennia sint observanda, *Hartm. Pist. Blarer. & ipse Dn. Carpzov. suprà cit. loc.*

13

14 Quinta ratio contra *Dn. Carpzov.* est, quòd ejus affirmativa tollat finem processus *leg. diffamari*, qui, ut suprà memini, hic est unicus, ut diffamatus in Judicio diffamatorio sub pœna perpetui silentii, ad agendum provocet, & compellat diffamantem. Quod autem contra vel præter finem alicujus rei fit, ratum non est.

15 Sexta est, quòd libellus, quem pro sua affirmativa rejicit *Dn. Carpzov.* sit fundamentum totius judicii, ad quod omnia acta judicialia referunrur *Modest. Pist. vol. 2. cons. 21. n. 4.*

16 Et est de substantia judicii ita ut etiam & principaliter litis contestatio, probatio, & sententia, *Sig. Scaccia de judic. caus. civ. cap. 5. n. 23.* partes in processu ordinario (de extraordinario sive summario dicam infrà) renũciare nequeant, *per text. in auth. offeratur in fin. C. de lit. contest. Marant. part. 2. n. 27. spec. de libell. concept. ℌ utrum. in fin. Rosb. in process. civ. tit. 33. n. 23.* Ratio est, quia sine actione nemo rectè experiri, jusque suum obtinere potest, *l. pupilli. ¶. videamus. ff. de neget. gest. Rosb. dict. tit. n. 9.*

17 Vnde vocatur truncus arboris judiciariæ. Sicuti enim truncus totam regit arborem, ita libellus regulat totum processum. Hinc libellus & sententia procedunt à pari, *Modest. Pist. dict. loc. Alex. in l. scire n. 4. de verb. obl.* Et ista tria libellus, probatio & sententia debent esse conformia, *Ias. in l. vinum si cert.*

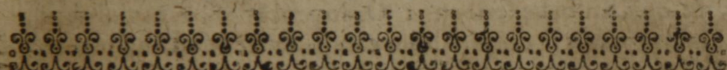
cert. per. Probari enim debent facta, eorumque qualitates & circumstantiæ, ad causam spectantes *l. sive C. de probat. l. 2. C. eod. Masc. de prob. quæst. 17. n. 26. & 27.* quæ extra libellum, quando probatio inprimis ad offensi diffamati narrata, statim imponitur, formiter & decenter comprehendi nequeunt. §. Septima ratio meæ negativæ est, quòd probatio non debeat fieri ex abrupto, 18
& ordine inverso, nulla institnta actione, sed juxta, per totum mundum usitatam, & rationi naturali convenientem praxin, nempe in termino probatorio, post litis contestationem, *tot. tit. extr. ut lit. non contest. Wesemb. in parat. ff. tit. de probat. n. 9. spec. de probat. §. 1. in fin. auth. sed etsi C. de testib. Rosb. in process. civ. tit. de probat. n. 7. & 17.* Ut enim probatio rectè procedat, ita comparata sit, ut ad libellum congruat, causamque concludat, & id, quod intendit, necessariò inferat, *c. cum contingat. de off. jud. deleg. Rosb. dict. loc. n. 21.* Frustra etiam addit *Dn. Carpzov.* 19
in locis citatis pro stabilienda sua infirmativa verba hæc: Idque inprimis si actio, ex diffamatione proveniens, sit summaria, aut exsecutiva, ne scilicet processus ordinarius in causis summariis diffamanti, obtrudatur. Quippe, quòd hoc judicem nihil attineat, & in processu sive ordinariè, sive extraordinariè, sive etiam exsecutivè instituendo & formando, judex pro suo arbitrio planè nihil facere vel cooperari, nedum potestati & voluntati actoris quicquam præjudicare queat, sed horum jus & electio sit in sola manu actori diffamantis posita. Unde causam indubitatè summariam actori, in processu ordinario ventilare, libellum exhibere, & solennem processum formare, si velit, integrum est, *Modest. Pist. vol. 2. cons. 32. n. 1. & sqq. Iac. Schultz obs. 3. n. 269. Coler. de process. exsec. part. 3. cap. 5. n. 50. Dn. Carpzov. in process. jur. tit. 1. art. 1. n. 37.* 20 21

Quia, quòd causas quasdam summariè in judicio tractare, & ad suum consequendum litem citiùs finire, favorem actoris concernat, cui pro se introducto renunciare potest, *per text. express. in clem. Sæpe de verb. signif. ipse Domine. Carpzovius, cit. loc.*

Ubi autem causam sumariam summarié, & Judicio extraordinario 22
expe-

expedire ſuſceperit diffamans actor, neque tunc judex eidem ex-
templo, ſine actionis formatione, ſive quaſi petitioni probationem
injungere valet, ſi citra judicii confuſionem, & juris competentis
ablationem procedere velit. *Etenim*, ſi quis ſummariter ſive
extraordinariè experiatur, non tenetur hoc faſcerè confuſè, præpo-
23 ſterè ac præcipitanter, *Dn. Carpzov. in proceſſ. jur. tit, 1, art, 1. n, 22*, Sed
prævia facti narratione, quali quali actoris petitione, ſubſecutáque
rei reſponſione, probatione ac defenſione litigantium audita, &
cauſa ſufficienter cognita, citraque omiſſionem eorum, quæ jure
naturali & gentium in quocunque proceſſu requiruntur, ne judex
ratione naturali contravenire, juráque partium diminuere ac tur-
bare videatur, & ne anſam litigantes arripiant conquerendi, quòd
non ſint ſatis auditi, nec cauſa hinc inde ſufficienter cognita &
ponderata fuerit: Eáq; omnia juxta *Clem, ſæpe de verb. ſig, ipſe* ſalutarē
diſpoſitionem *Dn. Carpz. dict, art, 1, n, 31, & ſq. Zang, de except, part, 1,*
24 *c. 2, n, 14, & ſeq.* Tandem neque in conſiderationem venit arbitrium
judicis, ut ſtatim absque actione, ſive quali quali petitione, proba-
tionem imponere poſſit diffamanti, etiam inſtrumento paratam
exſecutionem merenti inſtructo. Quia ſimiliter in hujus pote-
ſtate, & electione eſt, aut experiri proceſſu exſecutivo, aut ordina-
rio, juxta *Dd.* & rationes antea adductas. Quanquam fatuus pu-
tetur creditor, qui, cùm poſſit, remedio exſecutivo, quod facilis eſt
terminationis, uti confugiat ad viam ordinariam, *Curt. jun, in l, ta-*
le pactum, ¶, qui provocavit, n, 31, ff, de pact, Coler, cit, loc, Si autem
25 diffamans creditor compareat, & producat inſtrumenta paratam
exſecutionem habentia, non tenetur quidem inſtituere actionem,
neque libellum exhibere, ſed ſtatim poteſt petere exſecutionem,
idque ſuo, non verò judicis, arbitrio, cui ſecundùm jura & conſti-
tutiones de debitis liquidis, & inſtrumentis paratam exſecutio-
nem habentibus, diſponentes procedere incumbit contra debito-
res, remedio *L, diffamari* abutentes, *Hartm, Piſt, part, 4, quæſt, 15, n,*
26 *3, & ſqq.* Hinc erronea & fruſtranea videtur cautela, *Matth, Ber-*
lich, part, 1, concluſ, 57. n. 92, qua debitor proceſſum exſecutivum
impedire, ſolutionem differre, & cauſam per indirectum ad pro-
ceſſum ordinarium reducere poſſe tradit, ut nimirum, quando à
creditore ſuo ſe conventum iri metuit, quasdam exceptiones, ut-
cun-

cunque saltem probabiles, effingat, judicem adeat, sibique adversus suũ creditorem quasdam exceptiones competere dicat, ejus officium implorando, ut sibi certum terminũ ad deducendas illas exceptiones assignet, creditorémque ad hoc cari faciat. Namque tali modo ad statum constitutionis Electoralis tantummodo res reducitur, secundùm quam non omnes, sed solutionis tantùm & similes exceptiones, in continenti tamen probandæ admittuntur contra instrumentum. Hoc remedio isti debitores duntaxat rectè uti 27
poterunt, qui tali receptione aliqua, quæ contra instrumentum paratã exsecutionem habẽs, admitti solet, tuti sunt. Si verò alias exceptiones, quæ, altiorem indaginem requirentes, ad ordinarium reservari solent, processum haberent, certè hac utentes via, rebus suis non bene consulerent, sed hoc tantùm consequerentur, ut cum magno suo incommodo ad exsecutionem petendam invitum adigant creditorem, qui aliàs quievisset, & ulteriorem concessisset dilationem, *Hartm Pist. part. 4. quæst. 15. n. 3.* ubi meminit debitores spe sua fuisse frustratos.



QUÆSTIO SEXTA.

An indiciũs in libello accusatorio omissis, & attestationibus publicatis, accusatori in delicti plena probatione succumbenti detur regressus ad indicia & præsumptiones, nova testium productione probandas?

AD quæstionem hanc affirmativè respondet *D. Carpz. in prax. Crim. l. 3. quæst. 116, n. 27. & sq. & quæst. 114. n. 17.* sed malè: Id quod examinatis ejus rationibus foret manifestũ: Quarũ prima est: 1

 Quia

Quia salus publica requirit crimina manifestari, nolentesque reos puniri, *l. 51. §. 2, ff. ad leg. Aquil* Respondeo, nisi hoc fiat modo legitimo, & jure præscripto, nisi esse falsum. Quod probo ex ipso *Dn. Carpzov. in tract. Crim. part. 3. quæst. 107. n. 67.* juxta jura ibidem allegata, Ernestum Cothmannum bene secuto, & rectissimè
2 ita docente: In genere certissimum est, quod in criminibus inquirendis, puniendisque, procedi oporteat secundùm leges Divinas & humanas, secundùm jus vetus & constitutionum formam secundùm ordinem legibus institutum, non ex volũtate nostra, neq; ex mente, neq; ex cervice nostra, sed ex præcepto Divino, & ex legitima, sive legum autoritate, processu legitimo rite observato. Quod enim justum est, vel justum esse putamus, id justè nobis persequẽdũ est: Hocque inprimis â terrarum Dominis fieri debet, ne ad alienũ peccatum coërcẽdum nimis properè deproperẽt, graviora ipsi peccata admittãt, & sanguinẽ humanum injuriâ effusũ, ad exsuscitatæ conscientiæ stimulũ, frustra desiderent. Idem apprimè inculcat *D. Carpz. part. 3. quæst. 103. n. 3. & 4.* ita in genere, absque ulla distinctione, & quidem bene scribens: Ordo processus, si in civilibus, certè multò magis in criminalibus causis, strictè & ad unguem ob-
3 servandus, ac in minimo etiam puncto secũdùm leges ad Jura præscripta formandus est, ob ingens periculum litium criminalium, in quibus non de tritico aut oleo legato, sed de hominum fortuna, existimatione ac capite agitur, quibus nihil est in orbe terrarum præstantius: Omnibusque modis providendum, ne quid alterius incommodo & periculo, quod contra Jus, vel utilitatem publicam sit, injuriosè committatur, *Hactenus Dn. Carpzov.* Ita quærendi sunt
4 homicidæ & latrones, ne ipsi fiamus latrones & homicidæ: Ne judices judicando sese ipsos condemnent, *Fran. Cason. in opusc. crim. tr. ne reus per indicia convincatur, n. 18. pag. mihi. 62.* Exemplo grave est, sic latronem requirere, ut innocentibus fiat periculum, *l. 2. C. de his qui latr. vel al. crim. reos occult. in fin.* Jam autem hic finis &
5 effectus est publicationis attestationum, quòd post eam regulariter testes iterum vel amplius producere non liceat, etiamsi producens hoc petat: Quod est notissimum *per c. cum venissent d. testib. & c. per tuas. & ibi Abb. extr. de testib.* Ratio est, periculum subornationis, *c. fraternitatis. d. testib. & clem. fin. eod. auth. qui semel, C. d. probat.*

probat & l. 2. C, sen. rescin. non poss. in gl. Roßbach. in process. civ. tit. 40. n. 6. Quod jure Saxonico usque adeò obtinet, ut sola attestatorum publicatio impediat ulteriorem testium productionem, etiamsi copia seu descriptio eorum, partibus facta non fuerit. 6
Quia omnia in Judiciis sincerè & fideliter per agi oportet: Et Quæstores, scribæ & Judices possent uni parti gratificare, & eidem attestationes nondum publicatas subministrare, & ita occasionem subornationis præbere, *Matt. Berlich. part. 1. concl. 38. n. 86. 87.* Quod si in civilibus, multò magis in criminalibus causis, ex ratione majoritatis notissima, est tenendum. Eadem enim judicii & processus forma, paucis exceptis (*de quibus vide Besold. de relat. in caus. crim. facien. post. Thesaur ejus pract.*) est observanda in Criminibus, ac in civilibus, *l. 2. C. d. custod. reor. l. qui accusare C. d. edend.* plures ll. & *Dd. vid in tract. meo d. apell. in Crim. n. 50. & Dn. Carpzov. pr. Crim. part. 3. quæst. 106. n. 2. & sqq.* Maximè in casu præsenti: 7
Quia periculum subornationis majus & gravius redditur in accusatore, à pœna calumniatorum temeritatis accusandi & expensarum anxiè sollicito. Ex hactenus dictis sua sponte concidit quoque ratio secunda *Dn Carpzovii*, neque operosa elisione indiget, quæ est, Utique tam strictè regulis Juris in processu criminali inhærendum non est, sed modis omnibus laborandum, quo vel per probationem plenam, vel per quæstionem veritas eruatur, sontesque supplicium luant.

Tertia ratio *Dn. Carpzovii* denuò concedendæ ulterioris testium productionis est, quòd non fiat in hunc finem, ut reus, ex indiciis condemnetur ad ultimum supplicium, sed ut, si neget crimen, torqueatur, ac veritas eruatur, dummodo, indicia sint urgentia & sufficientia: Qua sua ratione videtur Cruciatuum gravitatem & periculum torturæ non usque adeò magni facere, neque tragicum sæpe innocentiæ eventum affatim considerare: Cujus exempla plurima in appendice *mei tract. obs. Crim.* 8
pract. & fidelia monita tit 4. obs. 1. & 2. possunt legi. Cùm tamen tortura gravior sit pœnâ, quàm utriusque manus abcissio, *text. in novell. 134. c. 14. quia verò in auth. ut nulli jud, &c. Hipp. d. Marsil. in l. 1. § præterea n. 8. d. sicar. & l. Divus n. 2. d. quæst. Wesemb, in parat. ff.*

d. quæst. Cothm. vol. 3. resp. 24. n. 3. Dict. Marta d. Iurisdict. part. 4. cas. 139. n. 18. pag. 242. Et præparatio ad mortem civilem vel natu-
9 ralem, *Anton. Fab. in cod. lib. 3. tit. 4. def. 2. in alleg. in fin.* Et ita ad ultimum upplicium sternat pontem, ut parum vel nihil distet ab eo, qui ducitur ad patibulum, nec dum tamen strangulatur, *obs. meas Crim. tit. 4. obs. 38. n. 4. Quod tortura ipsa morte sit du-*
10 *rior.*, *Bald. in l. interpositas n. 6. C. d. transf. & in l. 1. in fin. C. unde vi. Wesemb. in paratit. ff. d. quæst. n. 5.* Etiamsi non esset usque adeo atrox damnum tamen adferat irreparabile, *Menoch. in quæst. arbitr. 84. n. 2. Roland. à Vall. lib. 1. cons. 65. n. 16, Zasi lib. 1. cons. 19.*
11 *n. 32.* Hinc tertia hæc ratio Di *Carpzovii* fundatur, neque in lege, neque in ratione Iuris solida, sed potiùs impingit in utramque.

Quartam rationem periculosæ opinionis elicere conatur *Dn. Carpzovius* ex *Nic. Reusneri decisione 23. lib. 1. n. 10. & 12.* Sed Reusnerus & ab eo ibidem inserta ICTorum Ingolstadiensium & Tybingensium responsa dextrè & rectè inspecta loquuntur, & causam decidunt in aliis terminis, ab hac quæstione plane separatis, & per totam decisionem ne verbulo quidem meminit Reusnerus publicationis attestationum, nedum quòd ea non obstante, & dictis attestatis, accusatori in plena probatione succumbenti, pateat regressus ad ulteriorem testium productionem, ut nimirum probet
12 Indicia torquendi. Sed Status quæstionis Reusneri hic est, Prout ex rubrica & in primo limine dictæ ejus decisionis 23. ex ipsis formalibus verbis ad sensum visus patet: Utrum scilicet ad probationes & indicia simul ac semel in uno libello actio criminalis institui debeat: Et si hoc non fiat, an per hoc postea regressus saltem ad indicia & præsumptiones, ceu indirectam probationem, impediatur, nec ne? De quo varié & diversimodè, in utramque partem esse disputatum ait, Consilio sapientum ex diversis locis adhibito: Et quanquam quidam contrarium senserint, hanc tamen sententiam esse approbatam, nimirum in ipso libello accusatorio simul non esse necessariò, exprimenda indicia, & hanc intermissionem accusatori non esse præjudiciale: Cùm meliùs & commodiùs (verbis Reusneri retentis) in vim probationis

reservari possint indicia ad articulos liquidiús probandos & amplificandos. Siquidem actor suam debet proferre accusationem, & suo tempore (post factam litis contestationem, in termino probatorio, intellige) probare plenè quidem & directò si potest: Si verò non potest, saltem semiplenè & indirectò, ut de reo amplius quæri & ipse à calumniæ suspicione, & temeritate accusandi excusari possit: Si neutrum fecerit, ipse tanquam calumniator punietur, & reus absolvetur: *Hactenus Reusnerus.* 13
14 Ex quibus in aprico est, cum verbis Reusneri ejus quoque mentem convenire, nimirum quanquam ad plenam probationem, aut eventualiter sive alternativè ad indicia torturæ probanda in libello accusatorio se non obtulerit accusator, hoc tamen ei non præjudicare, quò minùs, quando ad punctum probationis est deventum articulando, & plenam, & probationem ad indicia simul, alternativè tamen intendere possit. Publicatis postea attestationibus, ubi viderit accusator in plenaria probatione sese deficere, datur ei regressus ad probationem indiciorum ante publicationem receptam, ad novam autem testium productionem nequaquam. De quæstionis statu exquisitissimè constituendo, nulla circumstantia omissa omnino certum esse oportet, qui alicujus Doctoris opinionem aut approbare, aut improbare cupit, nisi eidem per ignorantiam Elenchi velit 15
inferre injuriam, & andabatarum more pugnare: de quo eleganter & prolixus, *Cornel. Martin. in analysi log. part. 1. cap. 2 pag. 28. 29. & 33.* Nequaquam autem Reusnerum sibi astipulantem, & affirmativam quæstionis propositæ, ex sæpe tacta ejus decisione 23. *Dn. Carpzov.* eliciturum, ipsa ocularis inspectio commonstrat.

Notetur præterea formalis contradictio *Dn. Carpzovii* in eadem quæstione *106. n. 90. & 91.* ubi disertis verbis, & rectè statuit, accusatori nullatenus permittendum esse, termino probatorio elapso, novos producere testes, novásque probationes: Nisi judex ex officio & per modum inquisitionis hoc faciat. Quo casu etiam post publicatas attestationes, ad 16

ad offenſam rei, novi teſtes, novæque probationes produci poſſunt.
17 Quam ſententiam juribus & praxi (modò fraus abſit) conſentaneam ibidem, & legibus & Dd. authoritate corroborat. Eandem ſimiliter firmat *Matth. Berlich. part. 1. concl. 40 n, 10. & 11.* Ubi diſſentientes quosdam citatos, cum rectè ſentientibus ita conciliat: Aut Judex ſolus & ex officio hoc facit, & tunc poſt publicatas atteſtationes in criminalibus etiam ad offenſam rei alios teſtes recipere &
18 examinare poteſt: Aut judex non facit ex officio, ſed intervenit, accuſatur, qui teſtes producit, vel alius promotor inſtigatur, fiſcalis, & procurator voluntarius, & tunc ad horum inſtantiam poſt publicationem atteſtationum alii teſtes, & novæ probationes non admittuntur. Obtinet autem illud, ſi cauſa eſt criminalis, & criminaliter agitur. Si autem civiliter inſtituirur ad pœnam pecuniariam, ſecus eſt, *Eleganter Ant. Teſſaur. deciſ. 262. Berlich. dict. loc. numero 12.* Ex hac *Dr. Carpzovii* propria, nec non *Berlichii* & aliorum doctrina evaneſcit ſimul quinta ejus ratio, quæ eſt: Quòd, actore non probante, judex novis ex judiciis ſupervenientibus inquiſitoriè adverſus reum procedere poſſit: Quare non ergo licebit idem accuſatori, in probatione ſuccumbenti? Ubi ſubrationem annectit, Cùm nimirum accuſatio faciat ceſſare inquiſitionem: Quòd autem ea quoque ſit falſa, demonſtratum videbit amicus lector *decad. mea 1. quæſt. 2.* Necquicquam ad rem facit ſexta *Dn. Carpzovii* ratio, quòd tortura ſit reme-
9 dium ſubſidiarium eruendæ veritatis, ad quam non eſt deveniendum, niſi cæteri probandi modi deficiant: Quamvis in ſuis terminis hoc ſit veriſſimum, attamen ad ſtatum hujus quæſtionis non niſi ineptè applicatur. Ita enim eſt intelligendum: Quando accuſator litem criminalem aggreditur, probationibus ad definitivè condemnandum, priùs bene deliberatis inſtructus comparere tenetur, ut iis ſuo tempore, id eſt, facta litis conteſtatione, uti queat, *Reuſner. dict. deciſ. 23, n. 11.* Ubi autem plenæ probationi diffidit, & eam reperire
20 nequit, tum demum ad probationem indiciorum ad torturam quidem datur acceſſus ſive regreſſus: Idque durante termino probatorio & ante atteſtationum publicationem: Poſt eam autem factam illi hoc ampliùs non licet; ſed ſoli Judici, ratione officii ad proceſſum accedenti, & Reipubl. cauſâ accuſatorem juvanti: Juxta paulò priùs ex

Berlichio

Berlichio & ipſo *Dn. Carpzovio pr. Crim. quæſt. 106. numero 90. & 91.* adducta.

Neque tandem negotium expedit Septima ratio, qua nititur *Dn. Carpzovius* ex reſponſis ſive præjudiciis inclytarum Facultatum juridicarum Ingolſtadienſis & Tybingenſis, & Dominorum Scabinorum Lipſienſium deprompta. Quod enim attinet reſponſum ICtorum Tybingenſium à Reuſnero verbotenus inſertum, hæc habet verba: Wann in accuſatione ad probationes einsmahlß geſchritten wird/unnd man mit denſelben fellig / ob man regreſſum ad judicia haben könne / reſpondiren wir incunctanter, quod ſic: &c. Quanquam talia verba, ad accuſatoris licentiam aliquatenus videantur accedere: Sed quia particula imperſonalis, man / in verbis, ob man regreſſum ad judicia haben könne. Illud reſponſum Ictorum Tybingenſium hoc in paſſu reddit dubium, ut intelligi poſſit æquè de judice, atque accuſatore: Ideoque accipienda ſunt intellectu commodiori & legaliori. Verba enim dubia, quæ habent varium ſignificatum, debent intelligi in eo ſignificatu, qui eſt aptior, *l. quoties idem ſermo, 67, ff. de reg, jur, Roman Conſ, 350, in caſu, n, 22, vſ, nunc ergo.* Vel in ſenſu magis veriſimili, *Roman, dict, conſ, n, 2. Card, Tuſch, tom. 8, lit, V. concl, 98.* Quæ interpretatio etiam conveniens eſt ipſi deciſioni *Reuſneri* 23. toties memoratæ: Quod ſatis colligitur ex verbis ejusdem *n, 3.* Si Judex non inveniat plenè probatum maleficium, ſed eum tamen, qui arguitur, ſuſpectum &c. Prætererea reſponſum ICtorum Tybingenſium, ne ſyllaba quidem quicquam innuit de publicatione atteſtationum, nedum quòd poſt eam teſtes ulteriùs producendi accuſatori detur poteſtas. 21 22

Reſponſum ICtorum Ingolſtadienſium non quidem inſeruit Reuſnerus, dicit tamen ſuæ ſententiæ illud eſſe conforme. Et poſito, non tamen dato, Facultatem Iuridicam Tybingenſem à rectiùs ſentientibus ſeceſſiſſe, ut ipſorum reſponſum convenire videretur cum reſponſo Dominorum Scabinorum Lipſienſium, à *Dn. Carpzov. quæſt, 106, n, 30,* in textum, & pro affirmativa hujus quæſtionis faceret utrumque: Inde tamen negativa nequaquam evellitur. Præjudicia namque in jure non ſatis fundata, in conſequentiam trahi non debent, *Tiber. Decian, in apolog, adverſus Alciat, cap, ult, n, 131, Frid, Pruckm, vol, 1. conſ, 42, n, 16, vide tract, meum d, apell, in cauſ,* 23

crim,

criminalibus numero 75. 76. & decad. 2. quæstion 5. numero 9. 10. 11.



QUÆSTIO SEPTIMA.

An, ad ICtorum responsum tormentis subjectus, innocentiam suam obtinens, Iudicem sive Magistratum injuriarum, & legis Aquileæ actione, ad resarcitionem damni, doloris & interesse, possit convenire?

1 
NEC Magistratibus licet aliquid injuriosè facere: Si quid igitur per injuriam fecerit Magistratus, vel quasi privatus, vel fiduciá Magistratûs, injuriarum potest conveniri, *Vlpianus in leg. 32. ff. d. injur.* Qui servum alienum adversus bonos mores verberásse, dé veo injussu Domini quæstionem habuisse dicetur, in eum judicium dabo, Item; si quid aliud factum
2 esse dicetur, causá cognitá judicium dabo, *leg. 4. apud Labeonem 15. §. Prætor ait 34. ff. eodem.* Wo auch einige Obrigkeit oder Richter in solchem (nimirum iniquè torquendo) uberführen/ sollen die dem/ so wider Recht/ ohn die bewiesene anzeigung gemartert were/ seiner Schmach/ Schmertzen/ Kosten und Schaden der gebür ergetzung zuthun schuldig seyn.

Es sol auch kein Obrigkeit oder Richter in diesem Fall/ keine Vhrpheide helffen/ schutzen oder schermen/ daß der gepeinigte seine schmach/ Schmertzen/ Kosten und schaden mit recht/ doch alle Thätliche handelung außgeschlossen/ wie recht/ nicht suchen möge.

Constit.

Constit. Crim. Carol. 5. art. 20. Wo aber solche peinliche Frage dieser
unser / und deß Heiligen Reichs rechtmässiger Ordnung wiederwertig
gebraucht würde / so wären dieselben Richtere / als Ursacher solcher un-
billiger peinlichen Frage / sträfflich / und sollen darumb nach Gestalt und
Gelegenheit der Uberfahrung / wie recht ist / Straff und Abtrag leiden /
und mögen darumb von ihrem nächsten ordentlichem Obergerichte ge-
rechtfertiget werden / *Const. Crim. Carol, 5, art, 61.* Ex hisce jurium 3
textibus, quos præmittere placuit constat Magistratus illegitimè
& contra ordinem juris procedentes, præsertim sine legitimis in-
diciis vel legitimis quidem exstantibus reo tamen, *juxta art. 47.*
(vid. obs. meas pract, tit. 4, obs, 2,) ad elidendum & sese defenden-
dum antea non communicatis, Magistratûs fiduciâ ad torturam
convolantes, vel modum excedentes, â juris vindicta non esse; im-
munes, sed superioris animadversioni obnoxius. Injuriæ enim,
si sunt punibiles, in privatis, multò magis reales ejusmodi
injuriæ atrocissimæ in Magistratibus, sub justitiæ colore delin-
quentibus. Id quod etiam, hodierna procedendi tempesta- 4
te, & justitia undiquaque ferme naufragium faciente, vel ma-
ximè est necessarium. Nunc enim temporis in injuriosis ju- 5
dicium factis nomen magisttatus iniquitatis operculum esse soler.
Ante positarum legum & ordinationis Criminalis textus, propriè
intelliguntur de tortura, ex imperitia & culpa judicis, fines
officii sui excedentis, injustè vel immoderatè exercita. Ete- 6
nim, si dolo probato tormenta injusta intulerit, graviori su-
perioris pœna coercetur, & si contingat tortum propterea dece-
dere, ordinaria homicidii plectitur. Quod quia limites pro-
positæ quæstionis excedit, & ab aliis satis inculcatum repetitur,
hic perstringere non est necesse. Videatur *etiam Dn. Carpzov. tract.*
Crim part. 3, quæst. 127. n, 21. & sqq. & lib. 2, tit, 5. resp, Elect. 63. n.
8. & 9, & alios ibid, citat. Ipsam jam aggredior quæstionem: Cu-
jus negativam defendere videtur *Dn. Carpzov.* dictis locis & in al-
legato responso *63. n. 13.* ita scribit: Habet tamen judex, quo actioni
pariter injuriarum & legis Aquiliæ se eximat, viamque contra
se agendi torto præcludat, si nempe absque Peritorum consilio
circa tormentorum inflictionem nihil agat, sed hoc requisito

ſententiæ, ſuper actis inquiſitionalibus latæ, ſtrictiſſimè inhæreat: quod ſi obſervaverit, etiamſi tortus innocentiam obtineat, haut tamen judicem vel delatorem convenire, nec ulla injuriarum, vel legis Aquiliæ actione adverſus eos experiri valet. Nempe, quia tum judex ſecundùm Leges proceſſiſſe videtur, *l. leges. C de legib. arg. l. fin. §. mixta. 26. ff. de mun. & honor.* Et clara hac de re exſtat Sanctio illuſtriſſ. Elector. Saxon. D. Auguſti piiſſimæ memoriæ, Menſe Jan. anno 1597. Scabinis Lipſienſibus inſinnata, in verb: Darumb wann ſich befindet / daß eine Ampts-oder Gerichts-Perſohn dieſen proceſſ alſo gehalten / und darüber weiter nichts fürgenommen / dan was hierinnen die erholete Vrtheil mit ſich gebracht / ſo haben wir ferner die Verordnung gethan / daß alsdann die Gerichts-und Ampts-Perſohnen ſolches proceſſus halber nicht vertheilet / ſondern wann nicht ſonſten dargebracht wird / daß den Sachen durch ſie zu viel geſchehen ſey / mit erſtattung aller Vnkoſten abſolviret werden ſollen: *Hactenus Carpzov.* Notentur autem verba ejus: Quò actioni pariter injuriarum, & legis Aquiliæ ſe eximat, viamque contra ſe agendi torto præcludat: Item: haut tamen judicem vel delatorem convenire nec ulla injuriarum, vel legis Aquiliæ actione adverſus eos experiri valet. Talia etiam leguntur in *pract. Crim. part. 3. dict. quæſt. 127. n. 24.* nihil tamen judici imputari, nec is conveniri poterit. Et paulò pòſt: nec propterea judicem conveniri fas erit. Verba hæc,
8 ſi intelliguntur prout jacent, ſummam ſapiunt iniquitatem: Quia iniquè vel immoderatè tortum injuriarum & ex lege Aquilia utili acturum à primo limine judicii removent, & ferme ab audientia contra naturalem æquitatem arcent: Quod quin contingat interdum, valde vereor, præſertim ſimplicioribus & exiguæ ſortis hominibus.
9 Nihil autem Princeps magis debet ſubditis, quàm jus & audientiam, *ut inquit. Antimach. lib. 3. Comm. theor. 35. Valenth Winth. in Parth. litig. lib. 2. cap. 10. n. 7.* Quæ ſit benigna, ne per impatientiam, præcipuè in crimiualibus reos ad deſperationem reducat, *Hippol. d. Marſ. in pract. Crim. §. occur. n. Ioh. Bapt. Magon. d. rect. pat. rat. cap. 5. n. 23. Wint. dict. loc.* Verba etiam *Dn. Carpzovii* intellecta, prout
10 ſonant, vim inferunt, tam conſtitutioni Criminali Carolinæ *artic. 20. & 61.* in iſtis verbis: Vnd mögen darumb von ihrem negſten ordentlichem Obergerichte gerechtfertiget werden / quàm Sanctioni Ele-

ctoris

ctoris Dn. Augusti de anno 1597. *à Carpzov, loc. tact.* allegatæ: in verbis: So haben wir ferner die Verordnung gethan/daß alsdann die Gerichts- und Ampts-Persohnen solches processus halber nicht verthei-let/ sondern wann nicht sonsten etwa dargebracht wird/ daß den Sachen durch sie zu viel geschehen sey/ mit erstattung aller Unkosten/ absolvirt werden sollen. Quæ præsupponunt, non tantùm actionis admissionem, sed etiam, & vel maximè utraque parte legitimè & sufficienter audita, decisionem juri & justitiæ conformem. Circa quam 11
ut cordi sit superioribus, veritatem & justitiam venerantibus, supprimere affectus, in favorem inferioris judicis, iniquitatis postulati plerumque inclinantes, tanquam Deo & Principi suo rationem justitiæ administratæ aliquando reddituri, omnino necesse est. Publica enim utilitas in eo versatur, ut judicum fraudes & falsitates detegantur, & via præcludatur, ne in posterum fraudes fiant, *vid decad meæ 1. quæst. 7. n. 22.* Et nullum genus hominum in Republ. perniciosius nocere potest, quàm judices, concredita 12
sibi potestate abutentes, *Ioh. Oldendorp. in progymn. act. class. 7. act. 13. ab init. decad. meæ 1. quæst. 7. n. 23.* Verba itaque *Dn. Carpzov.* antè memorata in saniorem, jurique & naturali æquitati consentaneum intellectum, quantum fieri potest, potiùs sunt acceptanda, ut nimirum velit, judices justè & legitimè ordine juris undiquaque per totum processum prudenter observato, & fideliter consignato, juxta responsa ICtorum, & consilia sapientum, procedentes, posse quidem conveniri, sed periculo agentis, & sine 13
metu & effectu condemnationis.

Sed quid, si judex protocollum non rectè, vel non satis accuratè conscripserit, seu scribi curaverit, vel omittendo quippiam 14
pro defensione rei necessarium, vel aliquid ad duriorem sententiam eliciendam addendo, super quo reus non est auditus, neque defensus, vel testes non rite, neque servato juris ordine, examinaverit vel aliter circa acta, & actus judiciales, in *tract. meo de appellat. in Crim. n. 97.* recensitos, sive imperitè & negligenter, sive malitiosè & fraudulenter, pro arbitrio suo sese gesserit, & ita ICtorum collegium ad responsum iniquum induxerit, vel reo actorum omnium copiam, vel alia commoda media, jure divino, naturali & communi permissa, & ad indagandam ejus innocentiam neces-

 saria

ſaria (*de quibus in dict. meo tract. de appellatione & prioribus 3. decadibus passim*) denegaverit, vel ſi reſponſum tranſmiſſum manifeſtum errorem (quod planè non eſt impoſſibile, *vid. tract. d. appellat. in crim, numero 100. & ſeqq*) continere deprehenderit: Quorum unum & alterum, imò plura conjunctim miſerrimo hoc rerum criminalium ſtatu, & laxis judicum habenis, contingere proh dolor frequentiùs, quám par eſt, nemo, etiam mediocriter in eo verſatus, facilé in dubium vocabit: Tunc ſanè juxta *Dn. Carpzovii* verba allegata ex reſponſo *Elect. 63. numero 16. & tr. Crim. part. 3. quæſt. 127, numero. 28.* Judex ſola exhibitione ſententiæ, ſuper tortura à juriſperitis receptæ, ab actione injuriarum & utili legis Aquiliæ, ad damni doloris & intereſſe reſarcitionem, nequaquam erit tutus: Neque eum á conventione torti liberabit reſcriptum D. Auguſti Elect. Anno 1597. Scabi-
15 natui lipſienſi inſinuatum. Illud namque, ne dicam tunc temporis longé aliam adminiſtrandæ juſtitiæ, & reſpondendi in criminalibus, fuiſſe faciem, judici hoc in paſſu eſt potiùs contrarium, in verbis: Solches proceſſus halber nicht vortheilet/ sondern/ wan nicht ſonſten etwa dar gebracht wird /das den Sachen durch sie zu viel geſchehen ſey/ mit erſtattung aller Unkoſten abſolvirt werden ſollen: Quæ admittunt actionem, probationem, cauſæ co-
16 gnitionem & legitimam ejus deciſionem. Si etiam collegium ICtorum erraverit, & error talis ſit, quem quivis circumſpectus naturali rationis ductu, facilè evitare poteſt, conſilium ſive ſententiam eorum ſecutus, exſecutionique mandans Judex, tenetur omnino, *Hartm. Piſt. obſ. 149. numero 42.* Addit *Dn. Carpzov. dict. quæſt. 127. numero 27.*

Faciliori negotio vix probare poterit, torturam fuiſſe juſté exercitam, quam exhibendo ſententiam, ſuper tortura á Scabinis latam, quæ Judicem ab ulteriori probationis onere eximit, illudq; in totum, qui exceſſum torturæ prætendit, transfert: Sed
17 hoc additamentum eſt falſum: Si enim judex non defuerit ſuo officio longè faciliùs & rectiùs torturam juſtificare poterit & debuerit, quando nimirum, omnibus aliis á primo judicii limine, usque ad ſententiam, præſertim in puncto indiciorum omnium

princi-

principalissimo , & maximè præjudiciali , eorumque communicatione, & recepta probatione, rectè & legitimè peractis, & fideliter conscriptis , præsentibus suis Assessoribus accedit ad torturam , & per actuarium juratum dextrè & accuratè consignari curet qualitatem & quantitatem torturæ & omnes alias circumstantias , *juxta constit. Carol. art. 5. & propriam Dn. Carpzov. doctrinam in pract. Crim. quæst. 124. n. 64. & sqq. Thoming. cons. 24. quæst. 4. n. 21, pag. 281.* Idque propter rationem , qua ipse *Carpzov. cit. loc.* utitur, ut apparere possit, num tortura rite fuerit peracta, an verò intervenerit aliquis excessus ex parte judicis. Quare Notarius vel judicii Actuarius , in consignandis & describendis hisce omnibus tantò majorem adhibebit diligentiam , quantò magis interest , non modò judicis , sed & ipsius torti , nil quicquam dolosè celari. *Hæc Carpzovius*: qui & alios ibidem citat. Ecce omnia ista , si rectè sese habent , & judex functus est suo officio , non opus , prætereaque frustra est quærere refugium in exhibitione sententiæ Scabinorum. Cui etiam , ut jam demonstravi, ipse *Dn. Carpz.* sibi quodammodo contrarius, fidem 18
veritatis , ad judicem exculpandum , non tribuit , sed potiùs actis & actitatis , accuratâ diligentiâ conscriptis. Si autem muneris sui immemor talia vel saltem ex aliqua parte neglexerit, 19
tantum abest , ut judex sola exhibitione sententiæ Scabinorum se tueri , vel ab onere probationis se eximere , illud in eum , qui sive torturam injustam , sive excessum torturæ prætendit , transferre possit , ut etiam causam suam reddat deteriorem & magis suspectam , falsitatemque veritati præjudicare , & iniquitatem æquitati prævalere velle , intelligatur , improvidus & injustus judex censeatur & pœnæ superioris Magistratus subjaceat , *Thoming. dict. loc. n. 15. juxta cap. quoniam contra extr. d. probat.*

Probatur enim, reum absque legitimis indiciis ad torturam esse abreptum , eo ipso , quando ex actis contrarium non constat , ut 20
etiam judici , de justitia processus asserenti , tantum creditur , quantum apparet ex actis , *textus in capite quo-*

niamcontra & ibi Dd extr. d probat. Menoch. d præs. l. 2. præs. 67. 68 Gail. lib. 1. obs 134. n. 15. & d. arrest. cap. 1. n. 30. Thoming. cons. 24. quæst 4. n. 8. in fin. pag. 279. & cons 12. n. 12. & cons 30. n 53 Matt. Wesemb. cons. 7. n. 7. pag. mihi 220. ad hoc vid. plures textus & Dd. citatos in obs. meis
21 crim. tit. 4. obs. 2. n. 4. Et probatur nullitas, reíque negativa, ex non actis, sive ex reproductione actorum: Quæ tunc dicitur evidens & notoria, vid. Mascard. d. probat. vol, 2 concl, 1114. incip. nullitatem. n. 8. & sqq. Dec. cons. 483. n. 4 & 6. incip. pro resolutione text. in l. fin. C. d. reb, credit. Bart. ibid, n. 1. 2, Meisch. tom. 1. decis. cam. 28. n. 84. Omnium minimè in criminalibus, affirmanti vel attestanti judici creditur, nisi quatenus ex actis publicis constat, C. cùm à nobis, 28. extr. d. testib. & attest. Cothm. vol. 3. resp. 30 n. 128. & alii ibidem citati. Est in subscriptione Facultatis juridicæ Coloniensis. Mascard.
22 vol. 1. concl. 35. n. 2. 3. & sq. Nec ad rem facit excusatio D. Carpz. ex ord. Crim. Carol. 5. art 61. desumpta, nimirum sibimetipsi imputare debere reum, quòd suspicionē de se sinistram & indicia ad torturam præbuerit. Iste articulus enim primò præsupponit integrum, processū legitimum eumq; ex actis apparentem & verificatum. Deinde, ratio inde deprompta est particularis, & ad quæcunq; delictorū genera & casum quemcūq; extendi nequit. Ex particulari autem universaliter concludere non licet. Mentio autem fit particulariū ejusmodi delictorū, quibus dicta ratio accomodari poterit, in Ord. Crim. Carol. 5. art. 38. 39. 40. 41. & pluribus aliis, & a l iudicia in iis memorata multum facit mala fama, quam quisq; sibi ipsi fabricavit. Casus
23 autem alii accidūt multi, & possunt esse ferme innumerabiles, quibus etiam honesti & Christiani homines indiciorum periculo involvi queunt. Quod inprimis eorum exempla commonstrant, qui propter torturæ cruciatum confessi, supplicio affecti, postea autem innocentes sunt reperti, quorum nonnulla tractatui meo obs, Crim. pract. in fin. annexi & alia contingere, plura quorum innocentia post mortem â judicibus justitiæ carnificibus (quos ita in terminis rectè appellat post alios Wint, in Parth. litig. lib. 2. cap. 12. n. 36.) celatur, & propter superiorum oscitantiam retinetur in abscondito, nullus dubito. De resarcitione damni, doloris & pœna judicum, inique torquentium, bene quidem leges dispo-
24 nunt: illi hisce suis technis astutè imponunt: Ut, quò frequen-

tiores

tioreshodie sunt judicum excessus, nedum fraudes circa tormenta, hoc rariores sint eorum pœnæ, & actiones injusté tortorum, qui plerumque sunt homines exiguæ sortis, & litis sumptibus de- 25
stituti, timidique, ut à processu facilè deterreantur, & maximo sibi ducant lucro, mortis supplicium evasisse, ad quam præparatio est tortura, *Ant. Fab. in Cod. lib. 3. tit. 4. def. 2. in alleg. in fin.* recordantes *Ecclesiast. cap. 8. vs. 17. ubi inquit*: Ne litiges cum judice, nam judicium ex sententia illius fiet. Propterea Principis & 26
superioris judicis officio incumbit, ut ejusmodi delicta clandestina, sub velamine justitiæ commissa, quæ, ne maneant impunita, Christianæ Reipubl. vel maximè interest, diligenter inquirantur, severeque & exemplariter puniantur, propter rationes plures videndas *in obs. meis Crim tit. 4. obs. 1. & obs. 40. & 45.* Mactat enim oves, qui lupis parcit, *Plat. lib. 8. d. legib. Winth. dict. loc. n. 22.*

QUÆSTIO OCTAVA.

An in instantia Leuterationis vel appellationis acta Criminalia ad eandem Facultatem juridicam, vel Scabinatum pro concipienda sententia, iterum sint transmittenda, & non alios ICtos: Cui judicium etiam de prima instantia annectitur?

QUæstionis hujus affirmativam iniquitatis suspectam reperiet lector apud *Dn. Carpzov. in pract. Crim. part. 3. quæst, 116. n. 26.* ubi expressè scribit, soli Scabinatui Electo- 1
rali Lipsiensi potestas causas Criminales in terris Electoris Saxoniæ decidendi concessa est. Quæ verba quidem ego in beni-

benigniorem partem & æquiorem acciperem, ut nimirum intelligen-
da essent juxta ordinationem appellationis *Elect. Saxon. D. Christiani
Secundi de anno 1605. â Dn. Carpzov. in prax. crim. part, 3. quæst. 139. n.
32.* allegatam, de sola prima vice, vel prima instantia, nisi exempla
plurima juxta *Dn. Carpzovii* praxin novam exstarent in contrarium, &
ipse causas criminales agnoscendi & decidendi potestatem indistinctè,
sive in prima, secunda, vel tertia instantia, ea reliquis Collegiis &
Dicasteriis prorsus adempta, solis Scabinis Lipsiensibus expresse tri-
buisset, *in pract. crim. lib. 3. quæst. 103. num. 10 cujus etiam meminit in
præfat. ad lectorem ante tract. Crim.* contra propriam prax in *lib. 2. tit.
7. respons. Elect. 87 num. 8. & seqq.* Antequam autem ad examina-
tionem *Domini Carpzovii* affirmativæ, & stabilitionem negativæ, præ-
sentis quæstionis accedam, sciendum est, me eam hîc, pro ut posita
est, tractare in genere. Quod autem in specie Scabinatus Lipsien-
2 sis, cujus mos, sive specialis consuetudo alioquin alia loca, extra
terras Electoratus Saxoniæ, non attinet, sæpe faciam mentionem, in
causa sunt constitutiones Electorales *â Domino Carpzovio* pro sua opi-
nione defensanda plurimum allegatæ, quæ quanquam sint locales,
attamen quoad decisionem hujus quæstionis, contra *Dominum Carp-
zovium* multum veniunt in considerationem, ut hinc etiam latiùs ex-
tendi possent, & fortasse vellent. Nemo itaque mihi illud, ut ve-
3 lit succensere, obnixè rogo. Negativa igitur omnino est amplecten-
da, quòd nimirum acta criminalia denuò, vel in secunda instantia, ad
eundem Scabinatum sive Facultatem juridicam non sint transmitten-
da, sed ad aliud Juris-Consultorum Collegium pro concipienda sen-
4 tentia mitti possint, imò debeant. Ratio hujus meæ negativæ
prima est, suspicio: Si enim â Collegio Facultatis alicujus juridicæ,
sive Scabinatus reus est gravatus in prima instantia, illud præsumptivè
vel saltem ex metu porrò erit gravaturum, proindeque est suspectum,
*Andr, Gail. lib. 1 obs. 127. num. 7 & ibi citata, jura, & Dd. & obs. 131 n,
2 per text. in leg. eos C. de appell. Dn. Carp. in process. jur. 16. art. 1. num
35. 37. 38. & tit. 18. art. 6 numero 45 Matt. Berlich. part. 2 decis. 212 n
40. vide tract. meum de appellatione in Crim. numero 81 Rennem. d. trans-
5 miss. act. cap, 6 numero 7.* Hinc est, quòd Judex in causa appella-
tionis repellatur, quoniam præsumitur dicere pro ea parte, pro qua
priùs judicavit, *Prosp. Farinac. de testib. quæst. 60 n 89, 93. 94. 98. 103.*

111. Berlech. dict. loc. n. 41, Id quod magno suo malo expertus est Nobilis sub clypeo justo & innocenti cadens, cujus memini *in tract. meo d. appellat. in crim. n. 87.* Quamobrem etiam in ordinatione appellationis *Elect. Saxon.* antè allegata in terminis specificis salutariter & prudenter est provisum, quando collegium Scabinatus Lipsiensis in prima instanria dixit sententiam, ut acta ad aliud Collegium non suspectum transmittantur, istis verbis, 6
wann peinliche oder Fischcalische Sachen vorfallen / daß man die in unserm Schoppenstuhl zu Leipzig / oder da in erster instantz hiebevor daselbst erkant / an einen andern unverdächtigen Orth zu versprechen / überschicken möge, Ex quibus constat, in secunda, vel leuterationis, vel appellationis instantia Scabinatum Lipsiensem censeri suspectum, & actorum transmissionem in alrera instantia ad eundem prohibitam. Nimis enim durum foret, nedum iniquum sub judice suspecto litigare, vel causam suam tractare. Cùm divina & naturalis ratio dictitet, non esse causam à judice suspecto dirigendam vel diffiniendam, *c. quod suspecti 3. quaest. 5. c. secundo requiris. §. fin. & ibi Dd. d. appellat. c. cum inter. & ibi Panorm. Dec. & Dd. d. except. Menoch. d. arb. jud. cas. 152.. Manoz. Escobar. d. ration 2. in administr. cap. 8. n. 17. & 18. Zanger. d except. part. 2. cap. 4. n. 6. Schrad. d. feud. part. 10. sect. 14. n. 24.* Exinde sum- 8
mum tribunal Cameræ imperialis, reperta ex actis nullitate processus Criminalis, cum gravi judicis inferioris suspicione, non remittere causam ad denuò & legitimè procedendum satis colligere est ex traditis, *Ernestus Cothmannus volum. 1. responsione 7. numero 160. & sequentibus, vide observationes meas* Criminal. *practicas titulo. 5. observatione 1. numero 29. 30.*

Quamvis religiosus & bonus judex, si antè forsan malé informatus, in prima responderit: Ex actis secundæ instantiæ postmodum meliús edoctus, rectiùs respondere debeat: Quia tamen non omnes juris consulti, sunt Papiniani, non raró fit, 9
ut quo priùs modo responsum in priori instantia erat, eodem affectu & præjudicio sint illi ipsi obstricti in Secunda

instantia. Cui ut occurratur, periculo cavebunt partes, *Hen.*
10 *Rennem. d. transmiss. act. cap. 6. n. 10. pag. mihi 87.* Litigantium fortuna tam prospera, quàm adversa in hoc cardine non rarò versatur: Cùm multæ struantur hîc alterutri parti, sive à judice, sive ab Actuario, sive etiam ab adversa parte, & aliis sæpe insidiæ: ad quas subterfugiendas & propulsandas, certis hoc jus si compactum esset præceptis, videri possit non inutile. Hæc *Renem. dict.*
11 *tr. in præf.* Sed ego puto, summopere esse necessarium, maximè in Criminalibus, & iis, de quorum corio luditur. Namque circa hunc punctum administrandæ justitiæ fraudes quotidie crescunt & tantus est hodie transmissionis actorum abusus, ut usum ipsum ferme in multis judiciis videantur superare. Exinde etiam perversi judices, causæ justitiam satis habentes perspectam, quos autem pudet ferre sententiam notoriè iniquam, transmittunt acta interdum ad Collegium juridicum exoticum, ut non tantùm citra odium, sed etiam existimationis, famæque jacturam, sententiam, pro parte, cui favent, eliciant iniquam.

12 Secunda meæ negativæ ratio hæc est: quia expressè in terminis mandat *dict. ordinat. appellationis Elect. Saxon.* propter hanc suspicionem, acta in altera instantia non iterum ad Scabinatum Lipsiensem, sed ad alium locum non suspectum pro concipienda sententia transmittere: Idque procul dubio non tantùm propter affectus, sibi ipsi sæpe incognitos, animorùmque motum, sed etiam metum, qui fortè in prima instantia obrepere poterat, erro-
13 ris continuandi. Nihil enim novi est, etiam integra collegia in causis tam arduis interdum hallucinari, *vid. tract. meum d. appellat. in Caus. Crim. n. 100. & sqq.* Id quod hodie propter praxin *Dn Carpzovii*, novam faciliùs & frequentiùs posse contingere, & ut plurimum accidisse, valde vereor.

14 Tertia, quæ me movet, ratio est evitandæ absurditatis: Si enim in instantia leuterationis, vel appellationis mittuntur acta ad eundem Scabinatum, sive idem collegium ICtorum, perinde est, ac si provocaretur ab eodem, ad eundem: Quod censetur absurdum: *Rennem. tract. d. transmiss. actor. cap. 6. n. 9. pag. mihi. 83.* Est namque adeò suspectum, ut ipse etiam Prin-
15 ceps Collegium illud, quod jam antè in eadem causa responderat, suspe-

ſuſpectum appellitet, *dict. ordinat. Elect, Saxon.* D. *Chriſt. 2. Rennem. dict. loc. n. 9. & 10. pag. 86, & 87.* In quam ſententtam etiam in ſpecie condeſcendit ipſe *Dn. Carpzov.* ſibi contrarius, *lib. 3. tit. 12. reſp. Elect. 128. n. 11. & ſqq. & recenter in proceſſ. jur. tit. 2. artic. 2. n. 81. 82.* Ubi ita ſcribit: Si provocetur in ejusmodi cauſis criminalibus ad Illuſtriſſimum Saxoniæ Electorem, juſtificata appellatione coram Commiſſariis, ad id delegatis, acta ſecundæ inſtantiæ ad aliud collegium ſapientum transmittuntur, & deſuper reſponſum petitur: juxta ordinationem appellationis & antè inſerta clara ejus verba ibidem repetita: Wann peinliche und fiſcaliſche Sachen vorfallen / ꝛc.

Nulliter autem & iniquè *Dn. Carpzov.* hoc reſtringit ad pro- 16
ceſſum accuſatorium, quæ eſt quarta ratio meæ negativæ. Namque hanc reſtrictionem ſive diſtinctionem inter proceſſum inquiſitorium & accuſatorium ex cerebro *Dn. Carpzovii*, ſine lege & ratione; nullo Doctore etiam Saxonico, ne unico quidem aſtipulante, eſſe natam, & æquè in proceſſu accuſatorio, propriè ita dicto, quàm inquiſitorio, appellationes & leuterationes eſſe admiſſas, omniáque proceſſus requiſita, & omnes ſolemnitates, in utroque æquabiliter obſervandas, liquidò conſtat, abundantérque deductum & firmatum eſt in *tract. meo de appell. in cauſ. crim. & prioribus decad. tribus*, paſſim. Præterea notum eſt, proceſſum accu-
ſatorium hodie eſſe rarum, inquiſitorium autem uſitatiſſimum, 17
tract. meum d. appellat. in Crim. n, 49. 53. 54. & 55. jura autem conſtituuntur in his, quæ frequenter, non quæ raro accidunt, *l. 3. & 5. ff. de legibus l. 3. ff. ſi pars. hæred pet. Novell. 94. §. 1. Menoch. adipiſc. poſſ. remed. 2. n. 111.*

Quintam exhibet rationem cauſarum & proceſſuum Crimina- 18
lium multitudo, quibus indies, & nullo ferme temporis intervallo interpoſito, occupati reperiuntur Domini Scabini Lipſienſes: Quod ipſe *Dominus Carpzovius* ingenuè fatetur, *in præfat. ante praxin ſuam Crim. in med.* hiſce verbis: Quippe, quod hujus farinæ negotia (Criminalia) & cauſæ frequen-

rius ad scabinatum deferantur: Ceu ipsemet affirmarè ausim per integrum illud quindecim annorum spacium, quo in Collegio hoc munere Assessorio functus fui, nullum ferè diem præteriisse, quo non casus Criminales variis ex locis ad nos fuissent delati, *Hac Carpzovius*. Quod si causis Civilibus dirimendis prorsus nullis, sed solis Criminalibus vacarent ICti alicujus Collegii juridici, quarum tamen promiscuè deferuntur ad eos plurimæ, cogitet quilibet vir prudens & dexter, nùmne unum Collegium tantæ laborum moli, in tam
19 arduis negotiis rectè, sufficenter & satis circumspectè disceptandis, par sit: Tunc vix, puto, à me dissentiet. Multitudo enim causarum, justitiæ impedimentum non rarum, *de quo Valent. Wint. in parth. litig. lib. 1. cap. 16. n. 5. & 6.* justitiæ inopia, litium copia, inquit. *Athalaric. in const. ad artic. 42. Heiminsfeld, pag. 3. const. imper. pag. 109. quem ad hoc citat. Valent. Wint. dict. lib. 1. cap. 1. n. 8.* Et, licèt lites plerumque titulari justitiæ encomio commendentur, nihil tamen minùs, quàm justitiæ titulum merentur, *Valent. Wint. ibid.* Ut hîc silentio prætermeam, quantum valeat penes multos præconcepta opinio.

20 Tantam causarum criminalium colluviem exoriri ex licentia judicum, pro lubitù & arbitrio suo, in processu inquisitorio, hodie frequentissimo, ex praxi *Dn. Carpzovii*, nova audaciores redditorum, & necessariis requisitis criminalis judicii sublatis, procedentium, non sine ratione suspicior. Qui si
21 juxta normam & formam legitimi processus in jure divino, naturali & positivo radicati tenerentur procedere, magnum in modum lites criminales minutum iri, creditu non est difficile, & experientia docebit: Iudicium quippe finem litibus imponit, per legitimos tramites, & justo ordine incedens: Et hic finis est circumcidere lites, *l. properandum C. d. judic. Petr. Gregor Tholosan. in Syntagm. jur. lib. 47. cap. 1. n. 14.* Quod fieri ma-
22 ximè interest Reipublicæ, *§. 1. d. pœn tem litig.*

Quantò enim magis morbi grassantur, tantò diligentioribus

ribus & melioribus egemus medicis & pharmacis. *Petr. Gregor. dict. loc.* Sexta est ratio, quia transmissio actorum ad collegium Sapientum in favorem Sacrosanctæ justitiæ, & partium, bonam causam foventium, vel saltem causæ suæ bonitati fidentium, est introducta, & solatii ergo inducta, ut his via pateat, pervenire eò melius ad sententiam justam, quæ non sit affectuum & suspicionum, in alterutram partem propendentium turbis obnoxia, *Recess. deput. de anno 1600.* §. Es soll aber den Unterthanen *18. & Recess. novissimus d. anno 1654.* ¶. doch mit diesem Zusatz *107. Roding. in pand. crim. lib. 1. tit. 20. n. 18, pag. 268. Rennem. dict. tract. d. transmiss. act. cap. 10, ab init.* Si autem accusatis vel inquisitis invitis, imò contradicentibus & reluctantibus, altera vice, vel in instantia leuterationis sive appellationis, acta ad Scabinatum Lipsiensem vel idem Collegium juridicum, præcisè iterum transmittuntur, transmissio ejusmodi vergit in odium ipsorum vel maximum. Nulla autem juris ratio, aut æquitatis benignitas patitur, ut quæ salubriter in favorem & utilitatem hominum sunt introducta, in eorum odium retorqueantur, *l. nulla juris ratio 25, ff. d. legibus l. quod favore 6. C. eodem tit. cap. quod. ob gratiam 61. d. reg. jur. in 6.* Septima tandem ratio est, causarum sanguinis gravitas & periculum: Quapropter ab earum responsis & decisionibus abstinuerunt plures ICti Clarissimi, recensiti *in tract. meo d. appell. in Crim. n. 96, pag. 46. 47. vide Dn. Carpzov. hac de re eleganter in præfat. ad lect. ante def. Eccles. fol. 2. pag. 1.* Ubi addit, quòd verissimè sibi bene dicatur consulere, qui aliis in causis Criminalibus non consult, modò ratione officii abstinere queat.

23 (margin, beside "Sexta est ratio")

Exinde non puto Dominos Scabinos Lipsienses, quanquam eruditissimos, & rerum Criminalium peritissimos ægrè laturos, sed potiùs libentissimè daturos, quòd acta in altera instantia, ad aliud, ICtorum Collegium transmittantur, etiamsi prout semper præsumuntur, sententiam priorem accurato suo judicio justitiæ vel maximè

26 conformem Judici consulenti remiserint: idq; non tantùm cùm causæ criminales sint periculi plenissimæ, & indagationis accuratissimæ, & integrum sit judicium, quod plurimorum sententiis confirmatur, & faciliùs inveniatur, quod á pluribus Senioribus quæritur, *C. de quibus distinction. 20, C. prudentiam de off. delegat. leg. ult. C. d fidei hon. Tessaur. decis. 246. numero, 4,* Sed etiam, ut suspicionem evitent, & in sua sententia & conscientia justitiæ, rectè administratæ, confir-
27 mentur. Quòd priori sententia ab alio ICtorum Collegio approbata, planè & plenè obtinent, ac proinde omnem suspicionem à sese devolvunt, odiumque & mordaces linguas effugiunt. Si autem in altera instantia, prior Dominorum Scabinorum sententia reformetur, tunc nihilominus securæ & tranquillæ erunt conscientiæ, sive rectè sive, iniquè pronunciaverit Collegium illud alterum, de sua sententia Deo & Principi rationem redditurum, *Decian in apolog. jurispr.*
28 *adversus Alciat. cap,* 10. *numero* 18. & 28. Est tamen extra omnem dubitationis aleam, quòd in pluribus & repetitis cognitionibus, multorumque consiliis & judiciis, ventilata veritas clarior evadat, *Petr. Heig. in terminis part.* 1. *quæst.* 10. *numero* 8, & 9. Cujus exemplum speci-
29 ficum in terminis adducit ipse *Dn. Carpzovius in respons. Elect. libro* 2. *tit.* 7. *resp.* 87. *numero* 8, & *sequentibus.* in casu homicidii, in præfectura Scuridiensi perpetrati, quòd nimirum Facultas juridica Lipsiensis, ad acta inquisitionalia, non tantùm prima, sed etiam secunda vice pronunciaverit, homicidam pœnâ gladii ordinariâ esse plectendum. Sed, cùm reus ejusque consanguinei judicato huic acquiescere nollent, multumque de severitate sententiæ conquirentes, causam aliorum quoque ICtorum consilio ac judicio committi peterent, actis inquisitionalibus, unà cum deductione defensionis ad Scabinatum Lipsiensem transmissis, & exactiùs ponderatis, res longè aliter cecidit: Neutiquam enim pœnâ homicidii ordinariâ, nec etiam corporis afflictivâ reum esse plectendum existimaverunt Domini Scabini, in sola relegationis perpetuæ pœna subsistentes. Quod itaq; juris hoc in passu statuit *Dn. Carpzov.* de Lipsiensi vel alia Facultate juridica, eo etiam, ut & ipse cum Dominis Scabinis Lipsiensibus utatur, necesse est.

30 Simile exemplum in casu homicidii, scio, contigisse ante aliquot annos, cùm acta inquisitionalia ad eandem Facultatem

tatem juridicam, quæ priùs responderat, & pœnam gladii decre-
verat (quod rei consanguinei, fortasse ex metu denegationis pa-
trocinii, Advocatum, eam alioquin exempturum celabant)
mitterentur, & primum responsum confirmaretur. Trans-
mittebant enim Domini judices, prævia ulteriori aliquali dedu-
ctione, rotulatione & suspectorum collegiorum exemptione,
acta ad Facultatem juridicam Lipsiensem, quæ reo fustigatio-
nem cum perpetua relegatione adjudicabant: Hanc autem so-
lam exsecutioni mandabant Iudices consulentes: Causa Erat
loci observantia, in casibus liberationis â pœna homicidii ordi-
naria, pœnam corporalem cum relegatione perpetua non ad-
mittens, & quòd fustigatio, das Staupenschlagen / insignem in-
ferat infamiam, & non nisi pro turpibus & infamatoriis delictis
irrogari soleat, *fatente ipso Dn. Carpzov. in prax. Crim. part. 3. quæst.
129. n. 14.* Memoratam ICtorum multationem reo petente,
instante, & urgente, Dominis Scabinis, eò minùs displicere
arbitror. Quia viri & judicis est boni, ne officium suum ob- 31
trudat invito & repugnanti, & quia debet non tantùm hoc age-
re, ne sit iniquus alteri parti, sed etiam, ut ab omni suspicio-
nis sit immunis vel levissimo judicio. Idcirco suas abstinent me-
rito manus & sensus ab hujusmodi judicio, in quo suspicionis
cujusdam ab altera parte, licèt falso, insimulantur, *in terminis
Rennem. tract. d. transmiss. act. cap. 8. n. 6. in fin. pag. mihi 127.* Si se- 32
cùs fecerint, parùm abest, quin in duplicem, si non ultra, ce-
ciderint, gravem suspicionem: Primam cognitionis in secunda
instantia contra expressa verba ordinationis *D. Christiani Secundi*,
suprà inserta & omnes alias rationes hic recensitas: alteram, ob-
trusionis reo contradicente & reluctante. Suspectus enim est,
qui se ad judicandum obtrudit, *Muscatell. in pract. aur. Civ. fol. 276.
Zang. d. except. part. 2. cap. 1. n. 447.* Hinc eò minùs obstabit ra-
tio fructuum œconomica, ex causis criminalibus percipiendo-
rum, qui interdum sed malè intraden appellitari volunt. Vix
enim bene erit accusatis reis, ubi disputatur de ejusmodi in-
tradis.

Non obstat ordinatio *D. Augusti Elect.* in fundatione Scabi- 33
natus Lipsiensis, in sensum contrarium allegata, in verbis: in
peinli-

peinlichen Sachen allein Urtheil zufallen: Item; inmassen wir dann
solches an allen andern Orthen abgeschaffet. Nolo hîc immortari in
explicatione dictionis taxativæ, allein / & comprehensivæ allen / sive
ubique, quocunque loco, earumque limitationum, huc pertinentium,
sed remitto lectorem *ad Everhard. in top. loc. a. natur. dict. taxat. Wehener obj. pract. verb.* allein *Ruding. cent. 1. obs. 13. Besold. in tesaur.
pract. lit. A. verb.* allein *&* allenthalben *Hum. d. autorit. jur. cap. 19. n.
2. & 3. & alios, qui de hisce & similibus scripserunt.* Quod autem di-
cta ordinatio *Domini Augustini* ita sit intelligenda, ne adimat
facultatem, post latam in prima instantia sententiam, â Scabinatu
Lipsieusi conceptam, ad aliud ICtorum Collegium non suspectum
acta transmittendi, satis apparet ex verbis expressis, ante allegatæ
ordinationi appellationis *D. Christiani Secundi*, insertis. Si quis-
quam eandem in alium sensum trahere velit, ille in hac, juxta hacte-
nus dicta & deducta iniquitatem, inter utramque autem contrarie-
34 tatem sive pugnantiam, ut statuat, necesse est. Ordinationes autem &
rescripta Principum interpretationem recipiũt ex æquitate, ita ut Prin
ceps id rescripsisse, aut rescribere voluisse, intelligatur, quæ æquitati
cõsona sunt, è contrario id non rescripsisse, nec rescribere voluisse, quæ
æquitati & juri communi sunt contraria, *Reusn. cons. 1. n. 121. & 122.
Hondet. vol. 1. cons. 61. n. 28. Gail. 1. obs 33. n. 6. Decian. vol. 3. resp. 32.
n. 21. Cravet. vol. 4. cons. 592. n. 48. Vult. cons. Marp. 16. n. 86. vol. 1.*
Etiamsi natura verborum id non patiatur, *Ioh. Crotus. vol. 1. cons. 85.
35 numero 19, Gail, dict, loc.* Et interpretatio ea sumenda est in omni
materia, per quam non inducitur contrarietas, sed concordia, etiam
verba (quod hic tamen non est opus) impropriando, *Cravet, cons, 70
numero 5, & 8. Menoch, libro 6, præsumptione, 38, numero 16.* Etiamsi
in legibus apparenter videatur contrarietas, ea tamen subtili ratio-
ne tolli, & in concordiam reduci debet, *libro 2,* §. *contrarium
15,* C; *d, vet, jur, enucl.*

36 Accedit, quod constitutio D. *Augusti de anno 1579,* ratione recessu-
um imperii sit nova, atque in hac qualitate hîc consideranda: Quia
ordinatio Criminalis Caroli Quinti, & Romani Imperii (ne faciam
mentionem moris & consuetudinis longè antiquioris) est annno
1530. & 1532. in Comitiis Augustanis & Ratisbonensibus, pro-

mulgata

mulgata, & jussum suum transmittendi acta ad consilium jurisprudentum quinquagies septies repetit & inculcat, nulla tamen necessitate, neque judicem, neque partes astringendo, quorsum acta transmittere debeant, sed potiùs id ipsum eorum arbitrio, juxta introductam rationabilem transmittendi consuetudinem, relinquit. Ideoque, qui necessitatem hoc in passu acta solius primæ instantiæ, non autem in altera leuterationis vel appellationis instantia, ad Scabinatum Lipsiensem mittenda esse dixerit, non videtur errare. Nova enim 37
constitutio, sive lex nova & correctoria, quando potest aliquid operari, etiam in modico, semper astrictè in reliquis intelligitur, ut minùs corrigat, *Menochius libro 6, præsumptione 38, num. 16, & plures ibid. citat, Socin, iun, cons, 131, numero 48, libro 1.* Idem obtinet, quando aliquo modo potest reduci ad concordiam, *Roman, cons. 394, n, 10, Menoch, dict, loc.* Præterea non intelligitur prior lex mutata per novam, nisi expressè & nominatim significetur, *leg. 32, §. 2. C, de appell, & c, l, constit. in 6, Bocer, de investit. feud cap. 4. numero 63.* Unde, qui nititur jure correctorio & exorbitanti á jure communi, illi incumbit onus liquidè probandi, quòd eo casu, de quo agitur, sit dispositio correctoria & exorbitans, *gl, & Dd. in clem, fin, de rescript, Bald, in l, hi qui ad* C. *de appellatione. Paris. lib, 4, cons, 62, n, 32, Sixtin, vol, 1, cons,* Marpurg, 14, *numero 44.* Insuper, si *Dn. Augustus.* tempore dictæ suæ constitutionis fuisset interrogatus, de instantia leuterationis & appellationis, quando contra reum in prima instantia est pronunciatum, & hic propterea Scabinatum Lipsiensem arguat suspectum, petátque ad aliud Collegium ICtorum non suspectum denuó acta transmitti, verisimiliter & procul dubio mutationem Collegii ICtorum hoc in passu expressè concessisset, imò jussisset: Ideóq; etiam ratione ejus constitutionis pro permissa & mandata est habenda. Quippe, quòd in legibus rescriptis vel statutis & aliis dispositionibus 38
illud habeatur pro disposito, quòd verisimiliter fuisset dispositum, si de hoc cisponens fuisset interrogatus, *gl, singularis in l. tale pactum ff, d, pact, & ibi Bald, Paul. de castr, & Dd, alii leg 1.* C, *quæ res pignro. oblig, poss, leg Barbarius, vers, sed & si scisset. & ibi Bald, de off. Prat, leg, Titius, §, Lucius & ibi Paul. de castr, ff, d. lib. & posth, Nic, Everh. cons, 21, numero 12.* Quomodo rescripta Principum ulteriùs sint in- 39
terpretanda & intelligenda, ne præjudicent tertio, aut cuiquam in-

juriam vel damnum inferant: vide *decad. 1. quæst 7. n. 8. & 9. Gail. 1.*
obs. 33. n. 6. Accedit, quòd ordinatio appellationis *D. Christiani*
40 *Secundi* sit posterior ordinatione & fundatione *D. Augusti.* Posito
itaque, nequaquam tamen dato, eas non conciliari, tunc illa tan-
quam posterior derogat huic, ceu priori, *l. sed & posteriores 28. ff. d.*
legib. Card. Tusch. lit. C. concl. 1008. n. 37. Et prævalet propter spe-
cialem dispositionem. Quando enim unum est speciale, prævalet,
sive sit posterius sive anterius compilatum, *Card. Tusch. cit. loc. n. 39.*
Præterea regulare est, ea quæ speciali jure & æquitate concessa
41 sunt, per verba quantumvis generalia, vel etiam universalia non
excludi, sed specialem & expressam derogationem desiderare *Ias.*
in l. postquam liti n. 24. cum sqq. C. d. pact. Carl. Molinæ de consuetud.
Paris tit. gl. 5. n. 107. Alex. Raudens. d. analog cap. 22. n. 66. Matt.
d. Afflict. decis. 111. n. 9 & 11. & decis. 222. n. 3. Matt. Berlich. part.
2. decis. 272. n. 7. Tandem absurditas intellectus ab omni dispo-
42 sitione est rejicienda, *Wesemb. 4. cons. 199. n. 10.* Et, ne sequatur
absurdum, lex vel dispositio, quantumvis generalis sive potiùs
generalia ejus verba sunt restringenda, *l. 2. C. d. noxal. action.*
Everh. in top. loc. 8. n. 4, & 6. Helff. ulr. Hunn. tract. d. autorit. jur.
part. 2. cap. 9. ubi leges citat. & Dd. alios plurimos. Cùm enim lex
sit virorum prudentium consultum, *l. 1. ff. d. legib.* *Itémque decre-*
tum virorum prudentium, l. 2. ff. eod. non est verisimile, legem ge-
neralem illum casum comprehendere, quem vir bonus & prudens
non statuisset, *Hunn. dict. loc.*

Absurdum autem & iniquum est, ad idem collegium, à
43 quo leutersns vel appellans ante est gravatus, proindeque val-
de suspectum, acta in secunda vel tertia instantia iterum trans-
mitere, *Rennem. d. transmiss. act, antè dict. loc. pro tertia ratione mea*
negativæ citat. loc. Dispositio nulla tam latè intelligi debet,
44 ut possit inde sequi absurdum, *cap. dudum de præben. in 6. l. divortio*
ff. solut. matr. Meisch. tom. 3. decis. Cam. 20. numero 49. Sed quid,
si acusatus vel inquisitus Collegium jurisprudentum, sive sit
Scabinatus Lipsiensis, sive quodcunque aliud, etiam in prima
instantia, ex prægnantibus & rationabilibus causis, iisque
45 vel saltem aliqualiter probatis, habeat suspectum, vel majo-
rem

rem ipsius partem, vel etiam unicum tantùm, sed qui sit illius autoritatis, ut ipsi non facilè ausint contradicere reliqui, & reus vel ejus amici in rotulationis actu illud eximant, vel contra illud potestentur? Quamvis & hoc casu viri boni suis affectibus frena injicere, & mente non mota judicare queant & debeant: Quin tamen difficilimum hoc est, & humanitus ut fiat, vix credibile: quia etiam suspicionis hæc tela tenaciùs inherentia, illorum, quorum interest, animis evelli difficulter possunt: Et virum bonum decet non tantùm à delicto, sed etiam á deiicti suspicione, vel minima, si fieri potest humanitus (quod cordatissimum Iulii Cæsaris est, *teste Rival. lib. 2. hist. jur. Civ.* apopthegma) immunem esse. Idcirco rectiùs 46
sibi consultum ibunt illi Prudentes, qui manus & sensus ab hisce causis, sibi magnam suspicionem ingerentibus, ne responsa dent, abstinebunt, *Zanger. d. except. part. 2. cap. 4, n. 17, ubi plures citat. Hen. Rennem. sæpe dict. tract. d. transmiss. act. cap. 2. num. 7. lit. a. pag. 27. & sequentibus.*

In quam sententiam rectè quoque inclinat ipse *Carpzovius in process. jur. tit. 16. art. 1. num. 36. 37.* Quanquam ibidem de processu civili loqui videatur, tamen, quia sermo est generalis, generaliter intelligi potest, imò debet, propter ibidem rationis appositæ paritatem, imò majoritatem in Criminalibus omnino attendendam.

Propterea etiam imperator Maximilianus collegium requirit non suspectum: Uff eine unparteiliche Universitet: D. Christian Secundus Elector Saxoniæ, an einen andern unvordechtigen Orth. Et Illustrissimus Julius Dux Brunsuigius: Ein unvordechtige Universitet oder Schoppenstuhl, *quos allegat. Rennem. dict. tract. cap. 6. n. 5. lit. a. p. 81.* Ubi etiam causas quasdam (quanquam plures & variæ esse possint) suspicionis recenset, & ad evitandum ejus periculum, æquitati consentaneum esse monet, ad quam promovendam, judex etiam non rogatus á partibus, rectè facit, si parti utrique, vel alterutri, etiam ex officio injungat, ut sub fide conscientiæ illorum collegia nominet, si quæ gar, ante pro sua informatione consuluit, & responsum impetravit. Bey welchem Schoppenstuhl / Juristen Facultet, 48
 oder

oder andern Gericht / eins oder das ander Part / sich hat informiren
und deß Rechten belehren lassen/in hunc finem, ut ea tanquam suspe-
cta eximi & præteriri queant, *Ludol. Schrad (ubi in multis causis ita
observatum testatur, & præjudicia affert) tract. d. feud. part. 10 sect. 14.
n. 20. & sqq. Ias. in l. apertissimi 16. C, d. judic. n. 9 vs. decima causa est,
Bald. in l. solent 6. § legatos. ff. d. off. procons. vs. tamen in Consilium non*
49 *debent assumere. Matt. Berlich. part 1. concl. 42, n. 16.* Veluti enim,
qui malam fovent causam, Advocatos civitatis præoccupare so-
lent: *l. providendum § ult. C. d. postulan.* Menoch. *lib. 2. præsum. 91. n.
10, & 13.* Ita quoque ejusdem farinæ homines (quod sæpe sum
expertus) â Collegiis juridicis plurimis responsa sive informa-
tiones antea conquirunt privatas exploratum eorum mentem &
sententiam, ut postea, tam in actu rotulationis & transmissionis
actorum ICtos pro voto non suffragantes eximere, quám reliquos
ad suum nutum in concipienda sententia conversos & proclives
habere possint: Et hoc tantò obtinent faciliùs, quò frequentiùs
Referentes actorum, antea integrè perlectorum & satis pondera-
torum, Fiduciâ innisi, quodammodo oscitantiùs facti circumstan-
tias perpendunt, non advertentes subdolam priùs consulentis va-
tionem, quæ quamvis aliqualis saltem sit, imò leviuscula aut mi-
nima, totum jus tamen variare potest, vid. *tract. meum d. appellat.
in Crim. n. 89. 99. de simili fraude Decian. in apolog. adversus Alciat.*
50 *cap. 21. sub fin. & Finkelthus. disp. feud. 6. controv. 16. n. 44.* Pessimè
itaque agere judicem consulentem, qui exemptione & protesta-
tione, alterutrius litigatoris floccipensa, acta ad locum mittit su-
spectum & exemptum, nemo nisi valde iniquus contradixerit.
52 Quibus, ut & plurimis aliis hoc in puncto Calumniantium frau-
dibus, Magistratum omnino decet occurrere vigilanter, *l. in fundo
38, vs. constituimus, ibi: nequem alitiis indulgendum. l. qui sub prætextu.
9 ibi: fraudibus esse obviandum* C. *d. Sacros. Eccles. Decian. vol. cons.
4. n. 33.* Card. *Tusch. tom. 4 lit. F. concl. 457. per totam.* Magnum
52 enim præjudicium facit sententia prima in altera instantia, quam-
vis per leuterationem vel appellationem ab effectu judicati suspen-
sa, propter periculum, si fortè acta iterum transmittenda, vel in
negligentioris, vel non usque quaque periti, prudentis & circum-
specti Referentis manus incidant. Is enim sequitur, quò itur,

non

non quò eundum est: ad instar Doctorum, qui aliorum sententiam, sicuti oves ducem gregis, & aves unam prævolantem, sequuntur. De quibus *vide tract. meum d. appell. in Crim. n, 29. & ibid. allegatos Dd.* Et quod eò pejus est, si Referens affectibus sit obnoxius. Securius itaque est, jus & justitiam in prima instantia, sartam tectamque servare, quám post vulneratam causam remedium quærere, *per l. 1. C. quando lic. unicuique leg. ultima C. in qnibus caus. testit. non est necesse.* 53
Quibus incommodis omnibus, & periculosis judiciorum pestibus, Saxones antiquiores suo tempore, in judiciis constituendis remedium invenire laborârunt & felicissimé invenerunt, hoc nempe transmissionis actorum, quo tanquam emplastro, morbosis affectibus applicaro, lites dirimerentur & celeriùs expedirentur, *Rennem. dict. tr. cap. 4. numero 14.* inventa autem lege, sicuti solet fieri, inventa quoque est hoc in passu fraus legis, non una, sed plures & variæ, quas omnes etiam vir prudens, propter insignem malitiæ calliditatem, vix, imò ne vix quidem penetrare poterit, usque adeò, ut nisi Princeps & superiores Magistratus in iis advertendis, inquirendis, & emendandis, sese præbuerint vigilantiores & severiores, fieri aliter nequit, quin ipsorum judicia iniquis sententiis repleantur: Id quod ceu in civilibus, ita quoque, imò vel maximè in criminalibus summa cum industria & cura est præcavendum. 54 55

Quod totum concilium, sive senatus, ordinarium habens jurisdictionem, licèt regulariter nequaquam; *Gail. 1. obs. 33.* attamen tanquam suspectus possit recusari, si Assessores ejus vel omnes, sunt suspecti, aut major pars eorum, aut etiam unus magnæ autoritatis, cui alii non audent contradicere, est opinio Doctorum communis, *Zangerus de exceptione dict. capite 3. part. 2. n. 17. & multi ibidem citati.* Multò itaque magis collegium ICtorum ex causa ejusmodi suspiciones potest argui & recusari: Tum, quòd jurisdictio ei non competat. Tum, quòd faciliùs possit haberi aliud ICtorum collegium, quàm judices ordinarii: Ex paritate rationis, judicis ordinarii & testis: In illo minor sufficit suspicio, quàm in hoc: Quia facilius est, invenire alium judicem, quàm alium testem, *text. in c. insinuante d. off. & potest. jud. de leg. & gl. ibid. in verb. familiarem.* Transmissio actorum ad consilium 56 57 58

lium

lium ſapientum non ſuſpectum ſalubriter conceſſa eſt, tam per re-
59 ceſſum *Deputationis* de anno 1600. §. Es ſoll aber den Unterthanen
18. quàm per Receſſum imperii noviſſimum, de anno 1654. §.
doch mit dieſem Zuſatz 107. Ideóque propter ejus denegationem
mandata ſine clauſula, de non impediendo uti jure conſtitutio-
num Imperii, in Camera impetrari poſſunt, *Ord. cam. part.
2. tit. 23. vſ.* Es were dann ſache. *Gylm. rer. jud. Cam lib. 1. deciſ. 38,
n. 4. Roding. in pandect. Cam. recenter. edit. lib 1. tit. 20. n, 18 pag, 268.
60 in Comment.* Non ſuſpectum, atque propterea non exem-
ptum debet eſſe Collegium ICtorum, cui acta transmittuntur:
Alioquin, etiam in prima inſtantia, mandatum inhibitoriale
ſine clauſula in Camera impetrari poteſt, ne juridica Facultas
exempta ſententiam ſuper actis concipiat: Prout Præjudi-
cium refert, *Rennem. in tr, de transmiſſ. act. pag. 30. cujus & ego me-
mini in tract. meo de appell. in Crim. n. 87.*

Reſtat, paucis annectere, an, ad petitionem accuſati
61 vel inquiſiti, judex alioquin ſine conſilio ſententiam laturus,
teneatur acta, prævia eorum decenti rotulatione, ad colle-
gium ICtorum, Scabinatum ſive Facultatem juridicam non ſu-
ſpectam, neque exemptam transmittere? Ad quod reſpondeo,
quod ſic: Eſt enim hoc beneficium litigantibus noſtris tempori-
bus á legibus vel moribus clementer indultum, quod ipſis ſine
62 ſuo facto non eſt auferendum. Per hanc naturæ regulam æquiſ-
ſimam, quod id, quod noſtrum eſt, ſine facto (hoc eſt ſine
conſenſu) noſtro ad alium transferri non poſſit, *libro 11. d. reg.
jur. in terminis, Rennem. ſæpedict. tract. de tranſmiſſione act. cap. 10. num. 3.
& ſequentibus, ubi paradoxa contraria recenſet. & capite ſequenti 11. refellit
& conſtitutionem Maximilioni II. explicat idem capite 4. numero 15, &
cap. 11, numero 18. ſcribit.*

Profectò Juris-Conſultus, qui Chriſtianus eſt, & Judex
conſulens, ſi vir bonus & minimè ſuſpectus videri velit, hoc
63 transmiſſionis actorum deneficium adeò ſalutare, & citra ſuſpi-
cionem æquaque lance derimendis litibus comparatum, non
modò non limitare & enervare, ſed omnibus modis ampliare &
promovere debet. *Hactenus Rennem.* A quo ego diſſentire haud
poſſum, modò fraudes inventæ, quarum antea memini, præ-

caveàn-

caveantur quám accuratissimè. Si igitur petita est actorum 64
transmissio ad consilium ICtorum, sententia sine tali consilio
lata est nulla, *Meischnerus tom, 3, decis, Cam. 20, numero 31, 32,*
Et dat justum gravamen appellandi, *Autor, decis, Cam, juxta A.
B. C. in verb, sententia. pag, 312.* Reichs *deputation* Abscheid/ *de anno
1600.* ¶., Es sol aber den Unterthanen *pag, 7571. Rennem, dict,
cap, 11, numero 27.* Si quis autem iterum hic opponat ordinationem *Domini Augusti*, toties memoratam: Tunc propter rationis identitatem etiam in prima instantia huc repetenda sunt, quæ antea, *numero 32, & sequentibus usque ad 44*, respondi: nimirum, si disponens de tali casu suspicionis fuisset interrogatus, verisimiliter mandâsset, dare locum petitioni rei transmissionem actorum ad aliud ICtorum Collegium non suspectum urgentis. Ideoque hic casus specialis pro ita disposito est habendus: Etiam
propter rationes alias, in tota resolutione hac antè adductas & 65
firmatas; inptimis, quòd nimis durum & iniquum foret, sub Judice suspecto litigare, vel causam suam tractare; Cùm divina & naturalis ratio dictitet, non esse causam à Judice sus-
specto dirigendam vel diffiniendam. Collabitur ex hactenus 66
dictis & deductis, quod pro juvanda sua opinione *Dn. Carpzov. in praxi sua Crim, part, 3, quæst, 116. numero 26.* dicit: Ordinationem nimirum *Domini Augusti*, potestatem, causas criminales decidendi solis Scabinis Lipsiensibus tribuentem, postmodum à subsequentibus Dnn. Electoribus sæpius, & in specie anno 1622. peculiari quodam rescripto Electorali esse renovatam & confirmatam. Quod, an sit factum, cùm in facto consistat, me latet. Posito autem rem ita sese habere, & impetratam ejusmodi confirmationem unam vel alteram, de quo tamen maximopere dubito, esse promulgatam, publicique juris factam: Con-
firmatio attamen latiùs suo confirmato, & ultra ejus terminos 67
vires suas non exserit, & regulariter confirmatio nihil dat novi, *C. inter dilectos 6. ¶. porro de fide instrumentali. Spec. in tit, de instrum. §. nunc autem n. 1.*

Cùm de natura confirmationis sit addere robur confirmato, non illud extendere,

l. Aure-

l. Aurelius. 28. §, testamento 5. ff d. libert. leg. c. 1. d confirm. util. & in-
68 *util. Gail. 2. obs. 1. n. 3. ubi plures textus & Dd. citat.* Idem dicendum
est de renovatione, quæ etiam nihil novi juris addit, sed id, quod
invenit, confirmat, *Schenck. Baro in c. 1. n. 1. quod praced. deb. invest.*
Schrad. d. feud. part. 6. cap. 3. n. 29. Videndum itaque accuratiùs,
quid Illustrissimi Electoris *Dn. Augusti* constitutione sive rescripto
sit dispositum, & quomodo hoc intelligi possit & debeat, nimirum
ita, veluti ex hactenus declaratis satis constat: Ut soli Scabinatui
69 Lipsiensi, reliquis omnibus exclusis, in Saxoniæ Electoratu data
sit potestas causas criminales cognoscendi & definiendi in prima
instantia, nequaquam autem in altera vel leuterationis vel appel-
lationis: Idque propter rationem suspicionis. Quod salutariter
& disertis verbis ita mandat Illustrissimi Electoris Saxoniæ *D.*
70 *Christiani Secundi* suprà memorata ordinatio, de anno 1605. Ne-
que etiam in prima instantia, quando collegium Scabinatus, modo
antè dicto gravi & probabili suspicione laborat, inprimis autem
reo propterea instante & urgente, ne ad illud, sed ad aliud ICto-
rum Collegium acta transmittantur. Idque propter rationes, in
resolutione hujus quæstionis adductas, & aliquoties repetitas &
inculcatas. Et in specie propter paritatem rationis, in ordina-
tione *D. Christiani Secundi* expressè contentam. Ubi itaque
eadem est ratio, ibi quoque est eadem juris dispositio: Iuxta vul-
gare.

Si autem *Dn. Carpzov.* dictas confirmationes (posito quòd in
rerum natura legitimeque publicatæ sint) aliter velit intelligi,
ut nempe non tantùm in prima instantia, eaque ab omni suspi-
cione libera, in Electoratu Saxoniæ solis Scabinis Lipsiensibus,
omnibus aliis ICtorum Collegiis exclusis, causas Criminales co-
gnoscendi & decidendi data sit potestas, sed etiam in altera vel leu-
terationis vel appellationis instantia, vel etiam quando in prima
71 illi non vana, sed gravi suspicione laborant, reusque petit & instat,
acta aliorsum pro concipienda sententia transportare, tunc à tra-
mite juris, & divinæ naturalisque rationis dictamine, juxta antè
adducta, & toties repetita, aberrat longissimé: Ut omittam *Dn.*
Carpzov. hac sua interpretatione propriam impugnare sententiam,
72 qua transmissionem actorum in appellationis vel leuterationis
instan-

instantia ad alium locum non suspectum approbat, ad ordinationẽ *Dn. Christ. Secundi* in suo inconcusso vigore (quod etiam aliter non decet) in hunc usq; diẽ stare permittit: Etiamsi eam ad processũ accusatorium astringere contendat, sed prorsus illegali & irrito conatu: prout tetigi suprà pro ratione quarta, & ex *tract. meo d. appell. in crim. & tribus prior. decadibus* constat passim, & abundãtissimè. Dixi hîc meam sentiam; quam, puto tam divino, quàm humano juri, æquitatisque naturalis rationi esse consentaneam. Sicuti autem omnino nemini, ita etiam Dominis Scabinis Lipsientibus, quos potiùs omnes & singulos decenti honore prosequor, hoc mei animi sensu, pro meo modulo, cum reliquis in lucem emisso, & ex mero justitiæ studio, aliaque causa prorsus nulla, emanante nequaquam quicquam detractum, vel præjudicatum velim: Qualia mihi tribuere etiam nunquam venit in mentem. Ipsi & alii, quos talia, eorumque cura attinet, me longè prudentius viderint & expenderint, quid in tam arduo negotio & Reipublicæ, & justitiæ, & conscientiæ ratio, expostulet. Si quis meliora in medium protulerit, tantum abest, ut me habiturus sit repugnantem, ut ea potiùs ambabus manibus amplecti sim paratissimus. 73

Propter materiæ connexitatem incidenter monita tria, hic subnectere, nemini, puto, displicebit: Ex quibus primum est: 74
Sicuti in recessu Imperiali Ratisbonensi, de anno 1654. §. Ob er auch 55: vs. gestalt dan solche Collegia, salubriter est constitutum, quòd conceptæ sententiæ rationes decidendi Judici requirenti, collegium juridicum mittere teneatur: Ita quoque, imò maximè mea opinione, aliorum judicio semper salvo, hoc esset necessarium in causis criminalibus, quando reus condemnatur, vel ad torturam, vel ad ultimum supplicium: Idq; huic fini, ut nimirum constet, actis fideliter perlectis & diligenter ponderatis, nullum errorem consultis esse obreptum, sed eos tam juris, quàm facti rationibus inniti firmissimis, & judex consulens non dubia sive vacillante, sed imota tranquillæ & intrepidæ conscientiæ securitate, sententiam nullo juris remedio suspensam, exsecutioni mandare, vel, si appellatum est, judex ad quem, omnia pressiùs considerando, tantò faciliùs, vel ad confirmotoriam, vel reformatoriam pervenire queat.

75 Ex re primi hujus moniti apprimè est, eique inservire debet, fidelis & juxta seriem temporis numeris distincta & ordinata registratura omnium actorum, scriptorum exhibitorum omnium & singulorum, ut ne unicum quidem deficiat: Nec non omnia quæ salubriter & expresse præscribit, & in omnibus bene constitutis judiciis ad amussim observantur, *cap. quinam contra extr. de probat.* De cujus negligentia superiorum animadversio ne *juxta dict. cap. quoniam contra* digna cum jactura causæ justissimæ conjuncta interdum sum compertus. Registratura hæc ante acta posita, cum iis ad ICtorum Collegium est transmittenda, ut hi postea illis
76 perlectis, probè perpensis & cum sententia concepta remissis, de illius, necnon omnium actorum integritate, & ad numeros designationis vicissim facta relatione, fidem facere possint. Nemo sanè hac in re solicitudine potest esse nimia, prout memini & videre est, *in observationibus meis Criminalibus titulo* 1. *obs.* 9. *& quæst.* 7. *decad. mea* 1.

Secundum monitum didici sæpe expertus: Quemadmodum fraudibus est obnoxia licentia maxima Germaniæ Acade-
77 miarum parte, in actu rotulationis eximendi, ut malitia ad Facultatem juridicam istius loci, quam scit, vel saltem magna spe nititur, inde palmam sese reportaturam, actorum transmissionem eò faciliùs compellere queat: Ita quoque insidiarum periculo sæpe non caret causam fovens, justam, ubi ultra duas vel ad summum tres Facultates juridicas, rationibus in contrarium allegatis non obstantibus, interdum etiam prægnantissimis, excipere est prohibitum. Hoc enim commodo potest cedere Judici, in al-
78 terutrius partis favorem propendenti, ut nihilominus eligat transmittere acta, ad locum suis affectibus proniorem non exemptum. Tali enim restrictione eximendi, interdum unam vel alteram Facultatem juridicam vel maximè suspectam, in actu excipiendi, præterire necesse est: Ut ita incidat in Scyllam, qui vult vitare charybdim. Ideoque medium tenere erit securiùs, ut nimirum, Academiis & ICtorum Collegiis, Romano imperio Germanico abundanter florente, integrum sit utrique litigatori, tria
79 eximere ICtorum Collegia regulariter, quod procul dubio nemo facturus est citra causas, quamvis eas non semper significet, ultra autem

autem non nisi rationibus relevantibus probabiliter adductis. Id
quod etiam in quibusdam judiciis, ex speciali ordinatione ita
practicatur.

Tertium monitum & quidem maximi momenti hoc est:
Quantam profundæ eruditionis juxtà ac forensis experientiæ, can- 80
doris & dexteritatis fidem adhibeant Cæsarea Majestas, Electores,
Principes & reliqui Romani Imperii status, Cellegiis ICtorum
juridicis, constat *ex Recessu deputationis, de anno 1600.* §. Es soll
aber den Unterthanen : *Item ex Recessu Imperii novissimo, de anno
1654.* ¶. doch mit diesem zusatz und bescheidenheit : *107. &. §.* Ob
er auch schon *55. Meischner. tom. 3. decis. Cam. 20. numero 31. 32. Autor
decis. Cam. juxta a. b. c. verb. sententia. pag. mihi 312.* Ne itaq; cum
Sacrosanctæ justitiæ jactura & infinitarnm causarum perditione,
subditorumq; exitio, totnm Romanum imperium spe sua & fiducia
frustretur, omnibus statibus, universitates sive Academias ha- 81
bentibus incumbit, eas providere viris idoneis, non tantùm, qui
legendo, docendo & disputando suis officiis affatim præesse po-
sunt, & sæpe multis aliis acutè prævalent, sed etiam, imò maxi-
mè, qui rebus forensibus, & usu praxeos sunt exercitati, & mul-
tum periti, & ut ex illis ad minimum duo sint in quolibet ejusmo-
di ICtorum Collegio, viri re & nomine Excellentissimi. Quales
quondam fuerunt (exempli gratiâ) Matthæus Wesembecius,
Johannes Zangerus, Johannes Schneidevvinus, Petrus Hegius,
Henricus Nebelkrai, in Academia Wittenbergensi: Petrus We-
sembecius in Academia Jenensi, Wittenbergensi & Altorphina:
Dionysius Gothofredus, & N. Nebelius id Academia Heidelber-
gensi: Friderichs Pruckmannus & Ludolphus Scraderus, in
Academia Francofurtensi: Matthias Colerus in Academia Ienensi:
Modestinus, Hartmannus & Simon, Pistores, nec non Jacobus
Thomingius in Academia Lipsiensi : Ernestus Cothmannus in
Academia Rostochiensi: Johannes Ferrarius, Johannes Olden-
dorpius, Nicolaus Vigelius, Regnerus Sixtinus, Hermannus
Vulteus, & Johannes Goedeus in Academia Marpurgensi: Va-
lentinus Forsterus, N. Cludius, Johannes Stuckius, in Academia
Helmstadiensi; Et plures alii. Sicutienim Imperatori & Ro- 82
mani imperii statibus curæ & cordi fuit, ut omnibus Germaniæ

 judiciis

judiciis inferioribus ſub gravi negligentiæ pœna præficerentur
viri præſtantes, & officiis ſuis ſufficientes, in Receſſ. imper. anno
1654, §. wie aber zu verhůten. 102. & §. ſeq. wan ſich auch
103. verbis hiſce ſeriis & ſinceris omnino notandis ſequenti-
bus: Vnd iſt ſolchem nach unſer verordeneter will und meinung/
erinneren auch ernſtlich hiemit / und in kraft dieſes/ daß Chur-Für-
ſten und Stånde / dero gerichte mit qualificirten Leuten alſo be-
ſtellen ſollen und wollen / damit ſich niemand dawieder zubeſchweren/
oder doch umb ſo viel weniger zubeklagen dahero Vrſach nehme/ alß
weren dieſelbe im Reich hin und wieder der maſſen ůbel beſetzet/ daß
man ſich bey ihnen in rechtlichen und andern wichtigen Sachen einer
gleichmåſſigen billigkeit jehweilen nicht zuvorſehen habe; & §. ſequenti
wan ſich auch 103. in verbis: daß auß deß Richters ungeſchick-
ligkeit/ oder unerfahrenheit/ auch verſeumnuß/ corruption, oder
boßheit zu jemands præjuditz, nachtheil und Schaden geurthei-
let/ unnd geſprochen / das Recht verſagt / oder verzogen worden
were / ſo ſolle gegen der ſchuldhaften Obrigkeit ſo wol / alß de-
ren geordneten Vnter-Richtern gebůhrende Beſtraffung fůrgenom-
men / und durch unſern Keyſerlichen Fiſcal zu einbringung ſolcher
Straff/ wie ſich gebůhret/ verfahren werden. Ita etiam non minús,
ſi non magis ſub eadem pœna eſt neceſſarium, ut ſtatus imperii
ſint ſolliciti & ſibi ſemper proſpiciant, de conſtituendis ICtis
& profeſſoribus in academiis, nec non Scabinis, tam propter
corruptiones & fraudum periculum, cui non minùs, quám alii
ſunt expoſiti, dexterrimis & prudentiſſimis, quàm in cauſis ar-
duis conſulendo, judicando, & de jure reſpondendo exercitatiſ-
ſimis & Clariſſimis: Atque hoc eò magis, imò maximè duplici
84 de cauſa: Primò, quia ſunt in omnibus Germaniæ judiciis.
Summo tribunali Cameræ inferioribus vel verè, vel ſuſpicione
ſæpe non levi iniquè oppreſſorum commune & quotidianum aſy-
lum. Secundò, quia aliud eſt conſulere & judicare, aliud diſ-
85 putare vel legendo aliquid aſſerere. Veluti *Bartholus* & alii ju-
rium Antiſtites, de ſemetipſis ſcribunt & fatentur, quòd opinio-
nem legendo, & diſputando ſæpe defenderint, cujus contrariam
conſulendo, judicando & reſpondendo ſtatuerint, *quos refert &
approbat.*

approbat Tiber. Decian. in apolog. advers. Alciat. cap. 10. n. 26. Unde
judex in judicando potiùs sequi debet opiniones in responsis scri-
ptas, quám in commentariis, quòd scilicet conscientiæ læden- 86
dæ timor bonum virum diligentiorem faciat in respondendo,
quàm in interpretando, in consulendo & judicando, quám in
disputando. Plures rationes, vide *apud Decian. dict. loc. n. 27. & sequentibus.* Ubi secùs res sese habet, & praxeos experientia arti 87
disputatoriæ postponitur, ibi in consulendo & judicando sæpe fa-
stidiosè & perniciosé erratur, *Decian. aleg. loc.* Et non rarò mi-
serè respondetur, judicia sententiis replentur, iniquis, quoque
constitutum est in justitiæ favorem, illud ipsum & fraudem ejus
vergit majorem. Unde *Dd.* Clarissimi valdè conqueruntur &
expressè scribere non verentur, responsa Collegiorum juridico-
rum, proh dolor, hodie nimis leviter, & ut ille ajebat, superfi-
cialiter, non medulliter cudi; *Cothm. resp. 1. numero 527. Pruckm. v. 1. cons. 50. in init. & in fin. Petrus Gregorius Tholos. libro 47. Syntag. cap. 7. numero 11. Alciat. libro 12. par. cap. ult. Corat. libro 1. de comm. opin. tit. 6. numero 43.* Et experientia teste, hodie consilia
& responsa amore magis eorum, qui ea expetunt, quám veri-
tatis & justitiæ dari, *Iosephus Ludovicus concl. 12, circa finem. Cothm. vol. 3. cons. 38. numero 332.* Hinc tantam existimationis jactu- 88
ram passus est Juris-Consultorum ordo, antiquitus præcipuo, &
summo honoris gradu constitutus, *Ioh. de Castill. in tract. de usur. cap. 41. numero 8. Ioh. Petr, Surd in præfat. cons. vol. 1. vide obs. meas crim. pract. tit. 1. obs. 9. numero 6. & seqq.* Malum illud qui averte- 89
re potest, & non avertit, tam est in culpa, quám qui malum
perpetrat, *l. si putator 31, ff. ad leg. Aquil, Philip. Matt. ad l. 5, ff. de reg. jur.* Multò magis, si ad hoc officii ratione tenetur, veluti hic:
Et propter identitatem rationis, suam cum excedente meretur
pœnam, *allegati Recess. imper. anno 1654.* §. wann sich auch *103, const. crim. Carol. 5. art. 1.* Cui conveniunt, quæ Regi Nicocli di-
xit Isocrates, relata *ab Hieron. Cagnol. in tract. de rect. princip. instit. n. 115,* Ad abeunda ministeria malo viro non utaris: Quæ enim
ille deliquerit, eorum in te transferretur culpa. *Et rursus:* 90
Negotiis, quæ per te non geruntur, viros ejusmodi præfice,
tanquam omnium, quæ illi commiserint, imputanda, sit tibi culpa.

Princeps enim non modò in seipso sanctimoniam exhibebit, verùm in officialibus suis eandem quoque requiret, haud quaquam ignoraturus, non tantùm ab omnium vitiorum contagione sibi abstinendum, sed etiam alienam culpam præstandam esse: Quæ tamen propria dici potest: cùm eligendo aut constituendo Magistratus (*intellige etiam omnino, qui ipsis in administratione justitiæ sunt à consiliis, quales sunt Professores in universitatibus*) à principio peccaverit. *Hactenus Cagnolus*. Mortaliter peccant, qui Judices Asses-
91 sores vel officiales ignavos & imperitos eligunt, *Ad Kell. lib. 2. de off. jur. pot. cap. 1, Valent. Wint. in parth. litig. libro 1. numero 12. & quos ibidem citat. in terminis Ioh. Garcia de expens. c. 21. numero 20.* Ubi etiam ignavos & inexpertos vocat, qui, licèt ingenio polleant, & experimento docti esse videantur, attamen quoad decisionem causarum & judicii ordinem, multa adversus leges & juris institutiones faciunt, quæ aliàs á jurisperitis minimè fierent.

Huc refer gravem illam & religiosam adhortationem, omnem temporalem infelicitatem & gehennam minantem Principibus, ejusmodi sive malorum & affectibus deditorum, sive indoctorum & imperitorum judicum culpam modo jam dicto in se recipientibus, *Rolandi à Valle. volum, 3. cons. 12. numero 98. 99:* Contrà, opus nunquam satis laudandum sunt aggressi & perfi-
92 cient Principes vel alii status imperii, immortalem nominis gloriam post se relicturi, & Dei Optimi maximi mercedem gratiosam & æternam reportaturi, qui huic malo mederi omni tempore, & nervis cunctis intentis sunt assidui.

Nolim autem hìc ita percipi, ac si professores juniores, sive alios circa Academica studia versantes, & ad eorundem exercitationes aptos & constitutos, negligendos esse putem: Minimè gentium:
93 Et longè absit carpendi affectus. Hos enim manet suus honor & labor, donec tandem in praxi bene versati, periti & ad majora idonei suis antecessoribus vel subrogentur, vel ad alia condigna Reipublicæ officia promoveantur, Modò usque donec hoc fiat, à decidendo & de jure respondendo abstineant. Reprobum Academicorum morem dicit & taxat, ut junior conscribat consilia, quæ commu-

communiter informationes juris, Germanicæ Rechtsbelehrungen/ dicuntur, *Pruckm. conſ. 50. n. 102.* Quia per Theoricam videmus, 94 ſed per Practicam præparatos cibos guſtamus. Hæc procedit non ſolùm per ſcientiam, ſed & experientiam, omnium rerum magiſtram: quum artificium per exercitium capiat incrementum, *Spec. lib. 4. de lib. conc. in rubr. n. 4.* Et propterea ſcientia & experientia conjuncta perfectum faciunt jurisperitum, *Aug. conſ. 100. Garſ. Maſtrill lib. 2. de magiſtrat. cap. 3. n. 45. Wint. in parth. litig. lib. 2. cap. 5. n. 39.* Unde tam neceſſaria eſt judicibus (quorum loco vel maximè ſtant profeſſores & ICti in Academiis, prout antea ſatis eſt dictum, actionum forenſium, & rerum agendarum praxis, ut, qui non eſt practicus, ad gubernandum ſit planè inhabilis, *Gregor. Tholoſ. lib. 16. de Repub. cap. 6. Adam Keller. lib. 1. de off. ju. polit. cap. 27. Paul. Matt. Wehener. in pract. obſ. lit. 1. verb, juſtitien-Weſen / præſertim art. 40. cap, 1. Dn. Benedict. Carpzov. in pract- Crim, part. 2. quæſt. 16. n. 10. & alii ab eo eo citati.* ſedens inermis inter tot armatos, & nunc in hanc, nunc in illam ab Advocatis rapiatur ſententiam. Contrà autem illi de cauſis rectè ſciunt judicare, qui & agere cauſas & defendere non ignorant. Qui enim rectè agere, excipere & probare ſcit, is quoque de actionibus, exceptionibua & probationibus rectè ſciet judicare; Qoniam de opere meliùs ſciet artifex, *Paul. Matt. Wehener. dict. loc.*

QUÆ-



QUÆSTIO NONA.

An inquisitus sit audiendus, si attestata testium in scriptis disputare velit?



ANte discusſionem hujus quæſtionis præmitto, me hîc nolle eſſe ſolicitum, an publicatio atteſtationum ſit de ſubſtantia, vel de juſtitia proceſſus? De quo videri poſſunt in civilibus, *Gail. 1. obſ. 105. Mynſing. cent. 4. obſ. 52* In criminalibus verò, *Iul. Clar. in pract. Crim. quæſt. 48. in pr. & quæſt. 61. n.*
1 *5. Sebaſt. Guazzin. tract. defenſ. reor. defenſ. 22. cap. 1. numero 7.* Ubi ſtatuunt, in hiſce atteſtationum publicationem omnino eſſe de proceſſus ſubſtantia, adeò, ut hic per illius omisſionem ipſo jure vitietur.

Diſputationem autem de tali actu publicationis ſolenni, ſive is intervenerit, nec ne, hic prorſus prætereo, hunc ejus effectũ, in terminis quæſtionis propoſitæ, ſolummodo conſiderans, qui
2 conſiſtit in communicatione copiarum, ut partes poſſint videre, an bene aut malè, & qualiter depoſuerint teſtes, & exinde valeant contra eorum dicta & perſonas opponere, *Pract. Papinienſ. in form. publ. teſt. in princ. numero 1. Ioſephus Ludovicus deciſ. Lucenſ 4. n. 3.* Et Advocatorum conſilio diſputare, *Hippol. de Marſ. in pract. Crim. §. poſtquam numero 5. Foller. in pract. Crim. in verb. & facta litis conteſtatione, numero 10, Guazzin, dict. loc. numero 10.* Id quod, quenquam Doctorum etiam Saxonicorum negâſſe, nunquam audivi, ſolo *Dn. Carpzovio* excepto, qui in *pract. Crim. part. 3. quæſt. 114. n. 23.*

114 n. 2. ita ſcribit: *Ex* quibus verbis die Zeugniß zu diſputiren,
etiam hoc probatur, quòd inquiſitus haud quaquam ſit audiendus,
ſi atteſtata teſtium in ſcriptis diſputare velit : Ejuſmodi enim
diſputationibus tempus conſumitur , & ſæpius factum magis in-
volvitur, quàm explicatur. Ideoque à proceſſu inqniſitionis non
immeritò hæ removentur. *Hæc Carpzovius.* Et errorem hunc re- 3
petit *quæſt. 126. n. 45.* Contrarium expreſsè & rectè ſentit Scriptor
Saxonicus, *Adam Volckm. in proceſſ. crim. part. 1. tit. 7. c. 45, n. 1. & 9. &*
ab eo citatus Chil. König *in pract. 32. c. 86 pag. 115. 116. & tit, 8. c. 48. pag.*
Cui talem præponit rubricam: Producta utriuſque partis, ſuper
probationibus Fiſcalis & atteſtationibus teſtium propoſitæ. Et
Germanicè. Diſputation ſchrifften von beyden theilen / über den be-
weiß/ und der Zeugen auſſage einbracht/item *titulo partis primæ*, hæc in-
ſerit verba expreſſa: und wie der beweiß diſputiret werden muſſen.
Quemcunque autem incorruptè & integrè judicare valentem non 4
præterit, diſputare non eſſe altercare, nugari, & factum intricare,
Conr. Horn. de proceſſ diſput. cap, 10. ſed veritatem juris & facti hujus
circumſtantias accuratè ponderando, & ad leges, earumq; rationes,
poſſibili brevitate, applicando, inveſtigare, & judici ante oculos
ponere. Prout Doctores & boni Advocati pauca & utilia proferunt,
& concluſivè loquuntur, quod eos etiam omnino decet, *Par. d. Put.* 5
in pract, d. Syndic. verb. notorium vſ. Iudex n. 4. pag. mihi 639. Et res ſe-
ctantur, non verborū politiē, *Dec. in apolog. adverſus Alciat. c. 16. n. 7.*
& ſq. Scripta igitur probatoria accuratè & bene formata laudant, 6
contrà, ipſorū abuſum rectè improbant & comonſtrant, *Val. Wim in*
parth, litig. l. 2. c. 14. n. 29 & alii ibid. citati. Deductionē ſive diſputa-
tionem atteſtatorū, & exceptionem contra perſonas & dicta teſtiū 7
in ſcriptis inquiſito ōnino eſſe conceſſā patet exinde: Quia primò
in hunc finē publicatio ſive comunicatio eorundem: ſecundò, ac-
curatiùs defenditur inquiſitus, ejuſq; defenſionis neceſſitas magis
extra periculū ponitur, cui potiùs ſuperfluū eſt permittendū: quàm
neceſſariū amputandū. Tertiò, in foro Saxonico, ejuſmodi diſpu-
tatio ſuper publicatis atteſtationibus, accuſato cōceditur, fatente
ipſo *Dn, Carpz. in pract crim. part. 3, q. 103. n. 15.* Quid itaq; obſtat,
quò minùs ſit permittenda inquiſitio ? Quippe, quòd ſubſtan- 8
tialia proceſſus eadem , eædémque ſolennitates , & ordo,

requirantur in processu inquisitorio, quàm accusatorio propriè ita dicto, *tract. meo de appellatione in crim. numero 42. & sequentibus & numero 47. & seq. usque ad n. 57.*

Quartò, in genere non solùm jure communi, sed etiam Saxonico, attestatorum disputatio inquisito concessa est, & nequaquam prohibita: Quod probavi ex ante allegato *Chil.* König & *Ad. Volkm.*

Quintò, fatetur hoc ipse *Dn. Carpzov.*, sibi non constans, *in pract. crim. part. 3. quæst. 115. n. 70. & 71.* hisce formalibus verbis: Quamvis & haud rarò defensionalibus articulis exhibitis, testibusque productis & examinatis, eorundem attestata ab Advocatis disputari, & sic unà cum testium depositione deductio innocentiæ in scriptis exhiberi soleat. Quare inquisito liberum est, num uno, vel alio modo, quo pro ratione cujusque delicti & circumstantiarum concurrentium sibi magis prospectum arbitratur, uti, ac qualiter innocentiam suam docere & demonstrare
10 velit. *Hac Carpzov.* Frustra conatur *Dn. Carpzovius* opinionis suæ negativam suprà allegatam fundare in rescripto Electoris D. *Augusti* sub dato Annenberg 5. Ianuar. Anno 1579. in verbis, die Zeugniß zu disputiren. Namque illud abusum, non usum prohibet: Quod sat innuunt verba sequentia: Und andere weitleufftigkeit / dadurch nur die Sachen vergeblich auffgehalten / die Richter müde gemacht/und der Verbrecher offtmahls der wolverdienten Straffe entzogen wird. Præterea memoratum rescriptum non est promulgatum, nedum, ad usum & observantiam translatum, aliisq; defectibus obnoxium: ut dixi *decad. mea 1 quæst. 5. n. 7. 16. & sqq. & n. 21.*

QUÆ-

QUÆSTIO DECIMA.

An, ultra distinctionem in ordinarium & extraordinarium, sive summarium, etiam dividatur judicium in regulare & irregulare, & quidem cum tali effectu, ut hoc tumultuariè & omissis substantialibus, in judicio extraordinario, sive summario, jure gentium & naturali requisitis, salvâ justitiâ expediri possit?



Anc quæstionem admirabiliter & audacter affirmat *Dn. Carpzov. in process. jur. tit. 1. art. 6.* Fatetur autem, ultra notoriæ veritatis testimonium, ingenuè, se neminem judicia sive processus, ita distinguentem, vidisse. Cùm autem novitas, cui non solùm in hoc, 1
sed etiam in multis aliis operam dedit *Dn. Carpzov.* in suis scriptis passim, semper sit suspecta; *Matt. Wesemb. in parat. ff. quod quisque jur. in alium.* Quæ si vult recipi in jure novo constituendo evidens debet esse utilitas, ut recedatur ab eo jure, quod diu æquum visum est, *l. 2. de constit. Prin. cap. quod dilectio. 3. de consang. & affin.* Ideoque de nova hac judicii divisione, juribus & Dd. doctrinis planè incognita, antè brevibus erit dispiciendum, quàm accedam ad diluitionem dictæ *Dn. Carpzovii* affirmativæ. Occurrit initio, noviter 2
excogitatam hanc divisionem non tantùm esse superfluam, quales exsulare jubentur, *l, 23. C ad Senatuscons. Vell. in pr.* Sed etiam prorsus inutilem, imò, justitiæ damnosam: Veluti ex dedu- 3

cendis patescet. De verbis autem distinctionis in judicium re-
gulare & irregulare, non est, cur sim solicitus : Sufficit si de
4 sensu pateat. Prout etiam *Roberto Marantæ*, practico celeber-
rimo, non est succensendum, quòd eodem modo contra naturam
divisionis peccaverit, & ultimam judiciorum distinctionem fece-
rit, judicium, quòd nimirum aliud sit validum, & aliud invali-
dum, *in spec. part. 4. distinct. 16. ab init.* Idque ex causa paulò pòst
allegata. Veluti vetus est dictum, qui bene distinguit, bene do-
5 cet: ita etiam â contrario rectè dicitur : Qui malè distinguit, ma-
lè docet. Malam autem, illegalem & ineptam esse divisionem
Dn. Carpzovii in judicium regulare & irregulare, ex eo patet:
Quia irregulare judicium statuit tumultuarium, sive obiter tracta-
6 tum jure gentium & naturali, in processu etiam, extraordinario
sive summario requisitis substantialibus destitutum, consequenter
malum & iniquum. Quia jus naturale est immutabile, & quæ-
7 cunque jure gentium, & naturali, in processibus sive litigiis, ad ju-
stitiæ administrationem exiguntur, salvá justitiá omitti haud pos-
sunt. Quæ sunt: Narratio facti, responsio, probatio, defensio, causæ
cognitio, & deniq; sententia, ne vel iñocens reus condẽnetur, vel
properando nimis, reumq; absq; prævia cognitione absolvendo,
8 actor causam perdat justissimam. Quæ requisita Judex propterea in
extraordinario vel sumario judicio neutiquam negligere debet,
ne rationi naturali contravenire, juraque partium diminuere ac
turbare videatur, quod nec Principi licitum est : Quod non tan-
tùm est juris indubitati & notissimi, sed etiam ipse *Dn Carpzovius*
9 rectè defendit, *in suo processs. jur. tit. 1. art. 1. n. 33. & sq.* Perinde itaq; est,
ac si *dict. artic 6.* pro verbis distinguendi judicium in regulare & ir-
regulare adhiberet verba, & divideret judicium in bonum & ma-
lum, justũ & iniquum, validum & nullum, jam autem naturali ra-
tione ejusmodi divisio subsistere nequit : Id quod vel ex logicis
cõstat: Membra enim divisionis sunt quidẽ á se invicem disjuncta
10 & opposita, debent autem cum toto diviso convenire & consentire.
ita ut cum eo reciprocari possint. Propterea cavendum est, ne par-
tes dividentes evertant naturam divisi: Tunc enim non fit divisio,
sed destructio alicujus. Sic furtum malè dividitur in pium & im-
pium, quia prius membrum pium, negat & tollit rationem furti.

Idem

Idem est judicium, si quis velit distinguere hominem, in vivum & mortuum, in verum & pictum: Virtutem, in laudabilem & vitiosam: judicium in justum & iniquum, in validum & non validum, sive nullum: Quia membro hos posteriori, iniquum & non validum, essentia judici planè destruitur. Quod autem *Maranta ante alleg. loc.* usurpet autē distinctionem, in eo similiter cum *Dn. Carpzovio* errat & impingit in canones logicos & naturam divisionis, quod ipsi tamen eò faciliùs est ignoscendum, quia posteriori divisionis membro non validum, consequenter ipsi factæ divisioni nullum tribuit effectum, sed ei omnem vim & efficaciam denegat: prout patet ex memorata tota ejus distinctione *16. ubi n. 17.* contra *Dn. Carpzov*, novam erroneam & pernici- 12
ciosam opinionem, cum omnib s *Dd.* aliis rectè scribit, quod divino & naturali juri & rationi conveniat, causæ legitimam cognitionē debere præcedere sententiam sive decisionem *Dn. Carpzov* autem vano & illegali suæ divisionis membro posteriori, irregulare effectum juris contrariū ita tribuit: Quo mantello (sunt ejus verba *dict art. 6 n13 & 15.* (Judices errata sua sæpius tegunt, si non ordinem juris) neq; judicii extraordinrrii, sive summarii: secundùm jus naturale & gentium, suo initio, medio & fine certo constantis, *dict. art. 6 n. 5 & 6.*) justitiā tamen ipsam observaverint. Iis tamen solummodo veniam tribuimus, (inquit porrò) qui in processu tumultuario, vel super quodam juris articulo suscepto, moram & protractionem omnem evitare cupiunt, in causa statim decidentes, *Hæc Dn. Carpzov.* Ex quibus apparet, ipsum 13
etiam, à quo omne jus abhorret, tumultuarium processum, substantialibus juris Naturæ & Gentium destitutum, quem irregulare vocat judicium, justitiæ ejusq; administrationi conformem statuere ausum esse. Cùm tamen juris sit notissimi, & immutabilis, quòd ordo juris non 14
servatus, & processum & sententiam reddat nullam, *cap. ad petition. 22. extr de accusat.* Et ordinis neglectus vel præposteratio omnem vitiet actum, eumq; reddat nullum, *c. cum dilecta 22 de rescript. c. Pisanis 10 c. venerabilem 37 de restit. spoliat.* In specie senrentia sine probatione & 15
legitima cognitione lata, est nulla *Marat. in spec part 6 n 15. Rosb. in process. civ tit. 72 d. nullit sent n. 24. 25.* Eoq; talis sententia, tanquā præcipitata & temeraria, ac injusta, est ipso jure & rejicienda, *Bar. & Dd. ad l prolatam C. de senten. Bald. in libro cum Iudex C. d sententia, & l. non dubium C, de legibus Specius d sentent. §. juxta propositionis n 6.*

etiam in judicio extraordinario ſive ſummario *clem. ſæpe de verb,*
ſigſ. Dn. *Carpzovius in proceſſ. jur. tit. 1. art. 1.* & exſecutivo, *Alex.*
conſ. 6. col. 2. in pr. vol. 3. Carpz. in pr. jur. tit. 22. num. 9, 12. & 20
Exinde, quamvis in Camera imperiali, ſi de meritis cauſæ prin-
16 cipalis, déque veritate & cauſæ juſtitiæ conſtat, ut, quia partis
jura ſunt clara, non attendatur nullitas, in inferiori judicio á
judice commiſſa; *Ord. Cam. part. 3. tit. 38. §. 2. Mynſ. cent. 1, obſ.*
27. cent. 4. obſ. 62. cent. 5. obſ. 93. Gail. lib. 1. obſ. 41. numero 1. & ſqq.
Attamen, ſi ex prioribus actis, tumultuariè conſcriptis, ſtatus
cauſæ percipi non poſſit, Domini Camerales ex officio proces-
ſum annullantes, litigantibus injungunt, ut ordine in cauſa
principali procedant, *Mynſing. cent. 5. obſ. 93. Gilhauſ. in arb.*
17 *civ. cap. 8. de nullit. numero 13. pag. 585.* Ex naturalis enim ratio-
nis ductu, & ex logicis docemur, quòd methodus ſive ordo de-
beat inſervire rebus, non res methodo, ſive ordini, ut conſula-
18 tur intellectui, & ne cognitio turbetur, Statuit itaque *Dominus*
Carpzovius affirmativam quæſtionis propoſitæ ſine lege, & con-
tra legem, ſine ratione, & contra rationem: ſine *Dd.* doctrina, &
contra *Dd.* omnium doctrinam indubitatam. Quod attinet
primum & ultimum nimirum *Dn. Carpzovii* aſſertum illud eſſe,
ſine lege & Doctoribus, fatetur hoc ipſe *in dict. art. 6. tit. 1. proceſſ.*
ſtatim ab initio hiſce verbis: Neminem equidem vidimus, pro-
ceſſum ſive judicia ita diſtinguentem. Commodisſimè igitur
19 hîc quadrat in *Dn. Carpzov.* notisſimum illud juris brocardicum:
Erubeſcendum eſt ſine lege loqui: Qnod lege non cavetur, in
practica non habetur: cum ſimilibus: Et quod ſcribit *Baldus*,
non eſt licitum ex proprio capite æquitatem ad diſtinctiones pro-
ducere, ſed producendum eſt per viam ſilicatam, videlicèt per
textus legum, *Bald. libro 3. conſ. 338. Secundùm ea vſ. quia erube-*
20 *ſcimus & lib. 5. conſ. 433 in pr. vſ. item non poſſum.* Nec non; Doctori
nihil allegandi credendum non eſt, quamvis ſit celeberrimus,
Pruckm. vol. 1. conſ. 50. numero 234. 479. 589. Quòd ſuo aſſerto
ſtatuat quoque contra legem & Dd. doctrinam etiam propriam,
patet *ex ejus proceſſ. ſuprà dict. tit. 1. art. 1. numero 33. & ſqq.* Et in
terminis hiſce ſpecificis, quibus *Dominus Carpzovius* in ſuo cere-
bro natam diſtinctionem ſub titulo & colore judicii regularis &
irre-

irregularis, in SS. justitiæ perniciem foro obtrudere conatur, Non
enim potest dici judicium, nisi secundùm leges fiat, *l. nemo de sen-* 21
ten & interl, om, jud, & tit. C. *de sent. ex brevic. recit.* Quia leges
accuratiori & majori consideratione, & adhibito prudentum ferun-
tur consilio, & idem meritò unius hominis præferendæ arbitrio,
Theod, Reneck *de reg, sec, & Eccl, lib, 2, class. 2. cap. 1 numero 15,*
Jure optimo Principes & Gubernatores Reipublicæ leges constitue-
runt, ne singulorum hominum judicio, periculosè judicando, cau-
sarum decisiones relinquerentur, *Thom. de Aquin. part. 2. quæst. 95.*
art, 1. Reneck. dict, loc. numero 16, Et correctio juris sive legum in 22
omni interpretatione est vitanda, ne jura, tot vigiliis fabricata, uni-
co verbo tollantur, *Abb. cons. 78, in pr libro 2. Gemin, cons. 131. Præ-*
mitto pro declaratione in pr. Anchor, cons. 190, in pr. Et non indu-
cenda in casu non expresso. Correctio enim legum nunquam præ-
sumitur facta, nisi expressè appareat *text. in l, præcipimus.* ¶. *fin,* C.
de appell. Marant, *part- 6 tit. de inquisit. numero 84.* Adeò, ut ne
ex identitate rationis quidem legum correctio admittenda sit, *Bart,*
in auth. quas actiones numero 10. C. *de SS. Eccles. Gail. 2, obs. 138. n. 7.*
Propterea dicitur rectè & accommodatissimè: legem esse judicem, 23
mutum, Judicem autem legem loquentem: Et à bono Judice ita
prorsus omnia judicari oportere, ut lex ipsa, si loqui posset, judica-
ret, atque ita legem & Judicem inter se conspirare, ut sit lex quasi ani-
ma judiciis, Judex quasi vox legis.

Ideoque Magistratus tunc rectè administrant Rempublicam, si
leges sequantur. Qui enim legem vult dominari, vult præesse Deum
& leges: Qui autem ex hominis arbitrio vult regi civitatem, sævis-
simam beluam addit, *Arist, 3. polit. quem citat Petr, Greg. Tholos, lib,*
47. Syntag, cap, 3, numero 2. Ubi porrò eleganter: Quanquam
sciam, ab eo quæsitum diligentissimè; Utiliùsne sit, virum optimum,
quàm legem optimam imperare? Verius puto, leges potiùs optimis 24
consultationibus stabilitas, sequendas ut inflexibiles, quàm mutabiles
hominum voluntates. Ut Plato quoque rectè putat, interitum
Reipublicæ imminere, cùm non leges Magistratibus, sed Magistra-
tus legibus imperant. *Hæc Pet. Greg* Lex enim mens est sine
cupiditate, sine perturbatione & affectu, *Arist, 3, polit. Petr,* Royr. 25
decis. Litvan, 4, numero 133, & sqq. Leges certæ sunt, & æquabili
fron-

fronte aspiciunt omnes, *l. 2. d iur. & fact. ignor.* Ut neque gratiæ, neque odio locus esse possit, *Cujac. de novell, 22 in pr Renek. d. reg. sec, & Eccl, lib. 2. Class. 2. cap. 1. n. 12. & sqq.* Quantum contrà sit
26 malum in judiciis cerebrinum idolum, æquitasque sine legibus, in cujusvis cerebro nata, vide *tract. meum d. appellat. in Crim. n. 111. & sqq.* Cerebrinum idolum si sequi vellemus, nihil in jure certum esset quibuslibet, præsertim idiotis, ac magnis Gynæceis, ad quamlibet imaginem suas visiones detorquentibus, *Vid. Zas. lib. 1. cons. 10, n. 34, Ioach. Myns. 6, obs, 64, n. 4. Hering. ac fidejus. cap. 5. n. 117.* Ob ejusmodi æquitatem, in cujusvis cerebro natam, tandem jura paterentur ruinam, *Vid. gloss. ad novell. 18. cap. 5. in verb. erubescimus.* Quæ legibus fulcita non est æquitas, pestilentissimum virus
27 est, inquit *Gartz. d. expens. & ex eo Renek. d. reg. sec. & Eccles. lib. 2. class, 2. cap. 12. n. 33. 37.* Et hæc etiam obtinent in judicio, sive ordinario, sive extraordinario vel summario, nedum in ficto ejusmodi irregulari.

Quod sine ratione & contra rationem etiam naturalem *Dn. Carpzovius* suam adstruat affirmativam, patebit, elisis ejus rationibus pro ea tuenda, *dict. loc.* adductis. Quarum prima est, fori prætensa observantia sive praxis: secunda videtur esse moræ periculum. Primam itaque quod attinet, contra eam ita argumentor: Quæcunque
28 observantia sive praxis non procedit secundùm substantialia judicii juris Naturalis & gentium, sed confusè, vel obiter & tumultuariè, ea est irrationabilis. Atqui praxis judicii irregularis, quod & quale statuit *Dn. Carpzovius*, non procedit secundùm substantialia judicii juris Naturalis & Gentium, sed confusè, vel obiter & tumultuariè. Ergo praxis judicii irregularis, quod & quale statuit *Dn. Carpzovius* est irrationabilis. Major constat per se. Minorem fatetur ipse *Dn. Carpzov.* estque manifesta & ad oculum demonstratur ex allegato ejus processu juris *tit. 1 art, 6. n. 4. 5 6. & sqq.* Ubi rationem novæ & perniciosæ distinctionis suæ, specificam assignat, cur irregulare judicium non sit idem, cum extraordinario sive summario judicio, neque sub hoc contineatur, sed quód ab eo sit distinctum & separatum, nimirum, cùm in hoc non sit permissum tumultuariè & confusè, substantialibus processus, juris Naturæ & Gentium neglectis, procedere: Quod etiam approbat & pluribus explicat *dict. tit. 1. art. 1. n. 22. & sqq.*

usque

usque ad numerum 36. Contrà verò, in irregulari judicio, processus substantialibus juris naturæ & Gentium non observatis, tumultuariè procedere vel obiter tractare liceat.

Argumenror secundò ita : Quæcunq; praxis est suspecta, 30
& fraudibus judicum obnoxia, ea non est approbanda, sed rejicienda. Atqui praxis judicii irregularis *Domini Carpzovii* est suspecta & fraudibus judicum obnoxia : Ergo praxis judicii irregularis *Dn. Carpzovii* non est approbanda, sed rejicienda. De majore puto neminem posse dubitare, & probatur insuper *ex cap, oves in fin. 6. quæst. 1. & cap. multi in med. 2, quæst, 1.* Ubi dicitur, quòd omnis suspicio potiùs sit repellenda, quàm approbanda. Ut itaq; hoc multò magis fiat à judicibus, Reipublicæ utile est & necessarium : Nullum enim genus hominum in Republica perniciosius 31
nocere potest, quàm Judices , concredita sibi potestate abutentes , *Iohann. Oldendorp. in progymn. action cap. 7. act, 13. ab init.* Quod etiam quivis facilè intelligit, & experientia sæpe testatur. Utilitas quoque publica expostulat, ut Judicum fraudibus occurratur, nequaquam autem iis via aperiatur, *l. in fundo 38. vs. constituimus, ibi: neque malitiis indulgendum. l qui sub prætextu 9. ibi: fraudibus esse obviandum.* C. *de SS. Eccles.* Tib. Decian. *vol. 1. cons. 4 numero 33. Card. Tusch. tom. 4. lit. F concl. 475. per totam.* Neque malitia laudando augeri debet, *l. 1. §. vs. non enim ff. de serv. corrupt.* Minorem fatetur ipse *Dn. Carpzovius dict. tit. 1. art. 6. n. 13 & seqq* in verbis: Eoque mantello judices errata sua sæpius tegunt, quibus ignoscendum, si ordinem juris observaverint. Quæ enim *non observato juris ordine* naturalis & gentium, *mantello* indigent, quo *tegantur*, 32
& ut *errata* ejusmodi committentibus *ignoscantur*, sanè sunt valde suspecta & fraudibus obnoxia : Imò ipsa hæc *Dn. Carpzovii* formalia verba , præsertim junctis antecedentibus : *processus vel obiter ac tumultuariè tractatus , si casus aliquis extra processum ventiletur* : & ita in sensu multiplicato & toties repetito , arguunt & nihil aliud, vi & efficacia verborum significationis arguere & indigitare possunt , quàm processum vitiosum , fraudibus expositum & insanabilibus nullitatum vitiis affectum.

33 Sub tali mantello, quicquid libet, licet. Quid autem excusabit
illum (inquit *Oldendorpius class. 7. act. 13. in defens. pag. mihi 1135.*)
qui juri præsidet? nisi fortè dicas: Practica judicandi est multi-
plex, beatus qui intelligit. At væ tandem illis, ad quos cura emen-
34 dandæ rei judiciariæ, multis modis hodie corruptæ, pertinet. ecce
enim intendit arcum suum Dominus, & acuit gladium, *Hactenus
Oldendorpius.* Quod autem *Dn. Carpzovius* addit; *si tamen justitiam
ipsam observaverint*, nihil facit ad rem: Quia neque suspicionem
tollit, neque fraudibus judicum ansam, noviter excogitata di-
stinctione porrectam, abscindit, &, si tales processistæ juris or-
dine naturali & gentium non observato tumultuariè procedendo
in justam, sive non iniquam aliquando inciderint sententiam, fit
hoc non ex natura & efficacia processûs, sed valde per accidens,
& merus est casus fortuitus, eique similis, quando quisquam non
consilio, sed fortè fortunâ in bonum incidit finem, sine mediis
adæquatis & ad eum ordinatis. Ein blind Hun findet auch zun zei-
35 ten eine Erbse. Impossibile est ex his agi ordinatè, quæ inordi-
natè sunt acta, *text. cap. qualiter 17. extr. de accusat.* Quam ob
causam casus insolitus & inopinatus dicitur, si ordine judiciario
non servato procedatur, *Natt. vol. 3. cons. 45. numero 22.* In
36 omni autem disciplina considerandum est, non quod per accidens,
sed quod per se ex causis suis sequitur. Et profectò in civili vita
regenda, facienda non sunt, de quibus dubitatur, æqua sint, an
iniqua. & non dubii, sed certi in actionibut nostris esse debemus,
ex Cic. & aliis Petr. Heig. libro 2. quæst. 26. numero 73. Plurimas
judiciorum divisiones, & varias videre licet apud *Wesemb. in pa-
rat. ff. de judic, numero 8. Rosb. in process. civ. tit. 1. de judic. inprimis
Marant. in spec. de ord. judic. part. 4, per totam Petr. Greg. Tholos. Syn-
tag. libro 47. cap. 4. 5. & 6, & alios plures.* Et quamvis *Maranta*
viginti duas tradat, & satis prolixè & copiosè explicet: Nulla
37 tamen ex eo, neq; ex ullo Doctore alio, ne unico quidem, neque
etiam per umbram in tantæ absurditatis intellectum distorqueri
poterit, ut exinde novæ antea nunquam auditæ & damnosæ suæ
divisionis *Dn. Carpzov.* ansam commodè arripere, vel prætex-
tum quærere possit. Res per se est clara: ut autem porrò ex na-
turalis rationis discursu reddatur evidentior, imò, ut ita dicam,
vel

vel manibus palpabilis, aſpicienda venit ultra diviſionem etiam
ipſa judicii definitio, quæ hæc eſt: Judicium eſt legitima contro- 38
verſiæ apud Judicem tractatio & dijudicatio, *arg. l. forus de verb.*
ſing. Weſemb. in parat. ff. de judic, numero 5. Roſbach. in proceſſ. civ.
tit. 1. de judic. num. 3. ipſe Dn. Carpzov. in proceſſ. jur, tit. 2. art, 4.
numero 1. Sub qua definitione quanquam judicium etiam extra-
ordinarium ſive ſummarium, *Marant. part. 2. numero 9 in ſpec.* non
tamen confuſa, vel tumultuaria cauſæ tractatio, vel obiter facta,
ſubſtantialibus proceſſus juris naturalis & gentium deſtituta, quæ
Dn. Carpzovio eſt judicium irregulare, continetur, neq; propter
definitionis formam, quæ conſiſtit in verbo, legitima, compre-
hendi poteſt. Id quod quemvis, naturali ratione utentem, ſat
intelligere, nemo ibit inficias. Definitio enim non debet eſſe
latior, nec anguſtior ſuo definito, ut illa cum hoc convertatur, 39
ſive reciprocetur: Unde ſicuti irregulari *Dn. Carpzovii* judicio,
quod non niſi per maximum abuſum judicium, imò potiùs judi-
cii monſtrum nuncupari poteſt, non convenit definitio: ita quoq;
definitum ei tribui nequit. Eſt itaq; manifeſtisſimum, affir- 40
mativam *Dn. Caapzovii* quæſtionis propoſitæ eſſe ſine lege &
contra leges, ſine ratione, & contra rationem naturalem, ſine
Doctore adſtipulante, & contra omnes Doctores. Hîc mihi in-
cidit, quod olim dixit *Vldaricus Zaſius 1. ſingul, reſp. c. 7.* Accurſii
gloſsemata nihil plùs ponderis habent, quàm alterius docti viri 41
doctrinæ, quibus utrisque ſine textu, aut evidenti ratione nihil
hil creditur. Imò, error eſt, & quidem periculoſus Accurſio
tantùm tribui, quantum conſpirata Dd. factione ei tribuitur: qui,
etſi fuerit vir doctus, & omni veneratione dignus, tamen errare
potuit, & juris condendi autoritatem non habuit. *Hactenu Za-*
ſius. Id qnod de *Dn. Carpzovio* hoc in paſſu multò magis dici
poterit, cùm tantum abſit, quòd ullus Dd, alius, vel unicus qui-
dem, nedum multi in novum, ſuſpectum & illegale ejus dogma
conſpirare velint, vel ſaltem cogitent. Similiter, non prote-
nus, quod Panormitanus excogitaverat, vel abſque lege dixerat;
pro lege obſervandum eſt, *Cothm. vol. 1. conſ. 1. num. 597. Pruckm.*
vol. 1. conſ. 50 numero 589. De praxi ſive fori obſervantia, quam
Dn. Carpzov. pro prima ratione prætendit, nunquam audivi, neq;,

42 ut opinor, plurimi alii. Si autem forte alicubi locorum irrepsit, eam juxta hactenus deducta tanquam irrationabilem, suspectam & fraudibus valde obnoxiam, ex judiciis omnibus esse explodendam, nemo mecum non censebit. Cùm nullitas sententiæ in judicio irregulari, quale prætendit *Dn. Carpzovius* latæ sit insanabilis, usque adeò, ut etiam conventione, consensu vel ratificatione partium convalidari nequeat; *Mynſ. conſ. 47. numero 17. Riminald. in repetitione cap. quæ in Eccleſiar. numero 121. extr. de conſtit. Nic. Calvol. §. ſentent. defin. concl. 1. numero*
43 *189. Marcus Antonius de Amatis. deciſ. 33. numero ult.* Ut scilicet valeat tanquam sententia, sive in vim sententiæ, quamvis valeat in vim pacti & conventionis, *Ant. Gabriel. libro 2. commun concluſ. 2. numero 6. Hunnius, in Encyclopedia jur. univerſi part. 2. tit. 22. de ſententia capite 9. numero 41. pag. 258* Hoc enim in potestate litigantium semper est, quando vel coram Judice, vel alio quocunque privato (quod perinde est, paulò pòst dicetur) casu aliquo extra processum ventilato, vel tumultuariè tractato, ut sumptibus parcant, & molestiis processus subleventur, amicabilem compositionem, sive transactionem & damnum, præsertim, si non est adeò magnum, ex causæ perruptione eventurum ferre,
44 & diuturno judiciali jurgio præferre intendunt. Sed ejusmodi actus haud possunt dici judiciales, neque nomen judicii merentur, etiamsi á Judice tractentur, jura namque redduntur, & judicia exercentur in invitum: juxta vulgaria. Notissimum est,
45 Judicem sine causæ cognitione, & ordine judiciario non servato, procedentem, pro privato haberi, ejusque judicium esse nullum, *l. judices 9. ubi Iaſ. n. 2. C. de judic. Felin in cap. Eccleſia. S. Mariæ col. 12, de conſt. princ. Hippol. de Marſ. in ſua pract. §. ſucceſſive numero 3.* Nec juvatur ratione officii, cùm in illud deliquerit, *Natt. dict. conſ. 45. numero 22.* imò, cognoscere juris ordine non servato, est auferre, ut ajunt, *Bald. in cap. 1.* ¶, *ſeu ſuſtum & ibidem Afflict. n. 10. de pac. juram. firm. Hip. de Marſ. in pract. §. 2. n. 69 & §. expedita n. 57. Gail. 2 obſ. 76. n. 5. in fin. Dec. conſ. 200. n. 1. incip. in caſu propoſito.* Quid itaque de illis sit censendum, qui procedunt juris ordine naturali & gentium non observato, & substantialibus pro-

cessus

cessus naturalis & gentium neglectis, nemo non videt. Nec novæ & inauditæ divisionis *Dn. Carpzovii* in judicium regulare & irregulare, & exinde pernicioso ejus errore sive invento, fucum quærere licet, ut antea tetigi in verbis: *si non ordinem juris, justitiam tamen ipsam observaverint.* Nam ex illis manifesta apparet contradictio in adjecto. 46

Siquidem Judex jus & justitiam administrare tunc censetur, quando juris ordine servato procedit, & litigatores causæ suæ merita explicantes patienter audiuntur, *text. in l. judices cum auth. seq. C. de judic. lib. 1. de pac. publ. cap. 5 n. 9.* non autem, quando ordine judiciario non servato procedit & decernit, *arg. eorum, quæ notantur per gl, in l. justè ff. de acquir. vel amitt. poss. Bart. in l. meminerint* C. *unde vi Panorm. & Bero. in c. cōquerente de restit. spoliat. fac. text. in l. si pacto 14. 161. nam bona adversarii tui in te transferri citra solennem ordinem frustra deprecaris* : C. *de pract. Gail. 1. de pac. pub. dict. cap. 5. numero 8.* Et hoc eò minùs, si substantialia processus, juris naturalis & gentium, in quocunque etiam extraordinario sive summario judicio (in quibus terminis specificis *Dominus Carpzovius* loquitur) omnino obsevanda, post tergum sunt rejecta. Injustè procedere, & justitiam observase sunt contraria. Contraria autem in uno eodemque subjecto, uno eodemque tempore simul stare non possunt. 47

Huc pertinet, quod ait textus: Nec Magistratibus licet injuriosè aliquid agere, *text. in libro nec Magistratibus 32. ff. de injur.* Unde quoties Judex sine causæ cognitione, & juris ordine non servato (quod sanè corruptissimo hoc seculo non est infrequens, & si alius non potest inveniri prætextus sub colore sequestrationis sæpe contingit) aliquem sua possessione privaret, privato spoliatori comparatur, *Bartolus. in libro 2. §. fin. ff de custod. reor. Dec. in l. fin. col. 10 C. de edict. D. Adr. toll. & cons. 449. n. 30. Cravet. cons. 124. n. 4.* Proindeque præsumptio, quæ aliàs pro eo militaret, cessat, *Menoch. recup. poss. remed. 8. num. 8.* Malè loquitur *Dominus Carpzovius* sæpe tacto *tit. 1. art. 6. numero 14. 15.* sed iis solummodo veniam tribuimus, qui in processu tumultuario, vel super quodam juris articulo saltem suscepto, morā & protractionē omnē evitare cupiunt, in causa statim decidentes. 48

49 *Hæc Carpzov.* Namque veniam ſive licentiam dare tomultuariè
procedendi, & ad ejusmodi proceſſum tumultuarium cauſas deci-
dendi ICto non eſt permiſſum: Omnium autem minimè, contra
ſubſtantialia proceſſus juris naturalis & gentium: Quod neque
Principi licitum eſt, *l. 2. §. merito 10. & § ſi quis à Principe. 16, ff. ne
quid in loco publ. l. 4. C. d. emanc. lib Ant. Fab. in Cod. lib. 6. tit. 5. def.
2. n. 21. ipſe Dn. Carpzov. in proceſſ. jur. tit. 1. art. 1, n. 34.* Et quæſtio
facti, quo ad applicationem ad leges, eſt in poteſtate judiciantium,
juris autoritas non item, *l, 1,* ¶, *4, ad Sencon, Turpill.* Propterea
verba iſta (*ſuper quodam juris articulo ſaltem*) ſunt prorſus fruſtra-
nea & inania, nedum non verbis ſequentibus (*moram & probatio-
nem omnem evitare cupiunt in cauſa ſtatim decidentes*) conjunctis, præ-
cipitantiam juſtitiæ novercam, imò accedentibus inſuper verbis
præmisſis (*obiter, & tumultuariè*) Judicem in denſisſimis tenebris
des blinden Juriſtenthums datá operá palpantem quaſi digito
50 commonſtrant. Multi præterea, judicum pro animi ſui levita-
te vel ambitione, ne ſcilicet Imperitiores ex deliberandi mora
videantur, re non accuraté admodum penſata, verè tumultuarias
ſententias præcipitanter effutiunt, ſtecken die vrtheil herauß, prout
Lutherus in ſua verſione Germanica *Ieſaiæ cap, 28, vſ, 7,* emphati-
cè loquitur: dum manè accepto proceſſu, veſperi litem deter-
minent. Qui propterea acriter increpantur, *c, Eccleſia S, Mar,
de conſtit, Fr. Pfeil, conſ, 158, numero 6, Val, Wint, in parth, litig, lib. 1,*
51 *cap. 12. numero 24.* Peſſimè itaque egit *Dn, Carpzov.* quòd novo
& pernicioſo ſuo judicio irregulari, ejuſmodi farinæ judicibus,
propriis etiam affectibus in quocunque proceſſu, nedum tumul-
tuario & obiter tractato, ad præcipitantiam inclinantibus, pejori
exemplo præire, & calcar addere voluerit. Quemadmodum
velox iniquitas ad nocendum occaſionem quærit, omnia præci-
pitat, litiumque mater eſt: Ita lenta virtus & cunctatrix non antè
judicat, quàm quod honeſtum & decorum inſpexerit, *c, inter hæc
3, 4, 6, Spec, tit, de Advoc, §, hic dicendum col, 2, Gail, de arreſt.
cap, 1, numero 12.* Unde Græci, cùm urgerentur ad ſententiam,
antequam de cauſa liqueat, reſpondent, Patres ſuos ſolem apud
Antipodes non vidiſſe, ſed exſpectâſſe ſemper, donec & ipſis ori-
retur, *Ioh, Sarisbr, libro, 5, de nug. curial, cap. 12, quem refert, Val,*

Wanth,

Wnth. dict. loc. Præcipitantia inimica & noverca justitiæ est, 52
Clem, Pastoralis de sent, & re judic, dolum arguit, *Bald. in libro 3, c,*
plus valet, quod agitur, quàm quod simul. *Dec. cons, 448. numero 23.*
Et injustitiæ notam habet, errores pariens, quos magnæ pœnæ,
magnæque comitantur calamitates, *Pruckm, vol, 1, cons, 19, n, 36,*
Richt. axiom, polit, 141, pag, 322. Plena periculi res est, subitò
evomere, quod diu non concoxeris : ut ait Epictetus.

Extnde omnis bona præsumptio in judice cessat, quando
brevi tempore quid egit, *Alciat, in tr, de præsum, reg, 3. præs, 9, n. 8.*
Menoch. præs, libro 5, præs, 3. Idque adeò obtinet, ut nec Pontifex,
neque Rex sententiam ex abrupto ferre possit, *Dec, cons, 544, n,* 53
18. Anchoran, cons. 255, per cap, ex literis 4, de restit, in integr,
Gram. decis, 15, numero 13, Cravet, cons, 153. numero 2. Imò, neq;
Judex, qui ex pleno & amplo arbitrio, sibi collato, judicandi
potestatem habet plenissimam, *Lanfr, in tract, de arbitr, p, 6, vs, 12.*
Socin, Sen, libro 4, cons, 87, numero 7. Si hæc vera sunt in genere:
Quid itaque de judicio *Dn. Carpzovii* irregulari, tumultuariè sive
obiter ventilato, mantello indigente, sit censendum, tædiosa re-
petitione haud indiget.

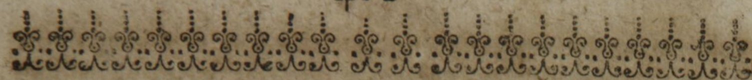
Miror, quòd *Dn. Carpzovius numero 14, dict, artic, 6,* ir-
regulare suum judicium excusare conetur, in verbis sequentibus: 54
Nolumus autem defensare partes Judicum, qui licentiam sibi su-
munt, processum quemvis ex suo dirigere cerebro, sed iis so-
lummodo veniam tribuimus, qui in processu tumultuario, vel
super quodam juris articulo saltem suscepto, moram & protra-
ctionem omnem vitare cupiunt, in causa statim decidentes. *Hæc*
Dn. Carpzov. sensus enim horum verborum idem planè est, non
diversus á verbis antecedentibus, quæ incipiunt : *Eóque mantello*
&c. Unumque & idem, quanquam aliis verbis, sive aliorum
verborum involutione repetitur. Si cuiquam autem placeret re-
gerere esse diversa, sive in verbis postremis diversum & separa-
tum ab antecedentibus contineri, frustra id dixerit : Cùm nulla
hic appareat diversitatis ratio. Dicere autem esse diversum, & 55
nullam diversitatis rationem posse dare, miserorum est refugium,
Pruckmannus vol, 1, cons, 50, numero 88 Schrad, vol, 2 cons, 44, n, 6,
vide tract, meum de appellatione in crim, numero 40, 79, & 80. In tan-
tùm

cùm, neque casuum diversitas (quam insuper neque hîc video)
sufficiat, sed rationis, *Cravett. cons. 190. numero 2. Matt. Brun. de
cess. bon. quæst. 1. numero 13.* Ratio enim ipsa attendi debet, quæ
dicitur communis lex ad omnes casus, *Cravett. & Brun. alleg. loc.*
56 Consequenter *Dn. Carpzov. dict. loc.* idem quod improbat, ex-
cusat, quod prohibet, permittit, &, quod permittit, prohibet,
ut nullius causæ cognitioni & decisioni legitimæ, sed soli casui
pro amico locus relinquatur, in quo scilicet Judex sub prætextu
57 judicii irregularis parti potest gratificari, cui & quando vult. Casus
autem tales pro amico non dari, *Val, Pinth. in parth. litig. libro 1.
cap. 12. numero 18.* sed potiùs pro diabolo, tradit, *Tessaur. decis.
89. numero 3. & decis. 206. numero 13.* Ubi quia commodè ad pro-
positum scribit, ejus verba hîc inserenda putavi: Neq; ejus un-
quam fui opinionis, ut sit in arbitrio Judicis auferre mihi jus meum
& dare alteri, ea sola ratione, quòd magis velit complacere uni,
quàm alteri. Justitiæ enim est constans & perpetua voluntas, jus
suum unicuiq; tribuens, non auferens, *instit. de just. & jur. in pr.*
Et hoc esset favere judicibus, ignorantibus, si impunè possent
ignorando jus & factum, pro quo velint judicare, neq; enim pu-
to, posse in jure reperiri casum aliquem, qui dici possit pro ami-
co, sed potiùs pro diabolo, cùm det causam ad inferos detruden-
di judicem, qui suá ignorantiá injustè jus mihi adimit: Quos ju-
dices in fundo inferi ponit, *Virg. 6. Æneid. dum ait*: Hi sunt,
qui leges pretio figunt atq; refigunt. Prout faciebat Tribonia-
nus noster, qui modò unum, modò aliud statuebat, prout casus
dabat, & animus alicui complacendi, ut vidimus in multis *authen.*,
58 ab eo compositis. *Hactenus Tessaur.* Neq; tali huc etiam non
incommodè referenda exceptione judicii irregularis sese tueri po-
test Judex, actione malè judicati conventus, se nimirum contra
jus partis, non verò contra jus scriptum pronunciâsse. Ad quam
ita respondet præstantissimus & dexterrimus *Oldendorpius in pro-
gymn. act. class. 7. act. 13. in defens. rei pag. mihi 1135.* Abeat autor
istius distinctionis in malam crucem; Quid enim differunt, jus
partis, & jus scriptum, in judice calumnioso. Nonne totum
jus gratiâ partium & hominum scriptum est? Dabísne ullam le-
gem orbis Romani, quæ aliò pertineat, quám ad jus partis? Deus
bonè,

bone! quàm crassus est error, quem tamen leguleorum schola magno tradit encomio, simpliciter nihil distinguens. Si enim Judex causam partis gravat injustè: non potest simul etiam non videri jus, quod de tali causa scriptum est, læsisse? Quomodo autem in ambiguis, cùm per 59
nostram inscientiam opinionum contrariarum æqualitatem, vel aliter respectu nostri, atque ita per accidens jus incertum est, via media, citra unius vel alterius partis injuriam, sit eligenda, vide, *Tessaur dict, loc. Treutl. part. 1. disp. 1. th. 1, lit. b. & quos citat Val. Winth. dict. c. 12. n 18. l. 1.* Et quomodo in ambiguis vel obscuris, pro persona vel re favorabili sit judicandum, exempli gratiá, pro reo, jubet *l. favorabiliores 125. ff d. reg. jur.* pro possessore, *l. in eo 33. l. in pari 128. l. cum per delictum 154. ff. eod,* Pro eo qui certat de damno vitando, *l. ult. ex quib. caus. major & l. non debet 41 §. ff. d. reg. jur. dote, l in ambiguis 85. eod.* pro pœnis minuendis, *l. factum 155. §. 2. & l. ea 192. §. 1 dict. tit.* pro libertate, *l. quoties 20 & l. in obscura 179. ff eod.* Altera ratio *Dn. Carpzovii* pro sua affirmativa, est periculum moræ, & continetur in hisce verbis: *vel passus juris dubius incidat, qui nullam admittit moram.* Verum quidem est, quoties peri- 60
culum ex mora extimescendum, toties à regulis juris communis recedit *l. 5. ¶. si quis rivos 11. d. oper. nov. nunc l 2 & 3. de servit. l. si quis filio 6. §. si autem 8 ff. de injust irrit. testam. Gail. 1 obs. 78. n. 7.* Ut etiam con- 61
tra naturam transactionis litigatores ad concordiã compelli possint, veluti, quando timor est Scandali, ne partes ob discordiam ad arma veniant, *Menoch. de arb. jud. cas 442. n. 9.* vel merus est inquietationis Reipublicæ, *l, 21, ¶, in civilibus ff, de captiv, Matt, de Afflict, decis, 194 n, 7, Roman, cons, 136, Gail. lib, 2, de pac, pub, cap, 18, n, 9, & sqq.* vel articulus aliquis est de apicibus juris, & adeò subtilis, ut propter opinionem ab utraque parte militantem expediat causam concordare, *Castrens, cons, 280. Card, Tusch, lit C, concl, 464, n, 8.* Ex tali autem 62
casu speciali, á regulis juris speciatim excepto, certum constituere divisionis membrum, distinguendo nimirum judicium, in regulare & irregulare, tantò est obsurdius, quò irregulare judicium *Dn, Carpzovii* magis impingit & vim infert naturæ divisionis & rationi naturali, viamq; fraudibus aperit, imò, ansam obtrudit: De quo, quia suprà, hic tædiosè quicquam repetere operæ pretium non est. Pari absurditatis facilitate posset quis dividere juidiciũ, in legale & illegale, in bonum & malum, in æquum & iniquũ, in ordinatum & tumultuarium (*de quo in quæst, seq, 11.*) in rationabile & absurdum, in verum & nugatorium:
 Item

Item veritatem, in veram & fictam. Sicuti qui, (juxta vulgare) bene distinguit bene docet: ita qui malè distinguit, malè docet. Præterea divisio quando vult esse bona, non debet poni per qualitates accidentales, sed essentiales, *Dec, in c, postulati in fin, de rescript, gloss, in vs in*
63 *servorum §. fin, inst, de jur, person. Alex, in l, 1, col, 10, n, 47, vs. in hoc artic, ff, de acquir, poss,* Tandem nullus processus sive judicium extraordinarium sive summarium, sive quomodocunq; velit vocari de plano, sine strepitu & figura judicii (solo momentaneo sive summariissimo possessorio, propter specialem periculi armorum rationem, excepto) salva justitia & juris Divini & Naturalis ratione, & absq; ejus læsione, contractiùs exerceri & celeriùs expediri potest, quàm eo modo, quo comprehenditur, & salutariter præscribitur, in notissima & communiter in õnibus bene constitutis judiciis practicata *clementia sæpe d verb. signif.* Quæ sicuti hoc in passu omnem dubitationem tollit, ita etiam novum dogma *Dn. Carpzovii* de judicio irregulari, cum rationibus
64 insertis prorsus infringit: præsertim in hisce verbis: Non sic tamen judex litem abbreviet, quin probationes necessariæ, & defensiones legitimæ admittantur. Citationem verò, ac præstationem juramenti de calumnia vel malitia, sive de veritate dicenda, ne veritas occultetur, per commissionem hujusmodi intelligimus non excludi. Verùm quia juxta petitionis formam pronunciatio sequi debet, pro parte agentis: & etiam rei : Si quid petere voluerit, est in ipso litis exordio petitio facienda, sive scriptis, sive verbo: actis tamen continuò [ut, super quibus positiones & articuli formari debeant, possit haberi plenior certitudo, & ut fiat definitio clarior] inserenda. *Et paulò pòst:* Quæ omnia etiam in illis casibus, in quibus per aliam constitutionem nostram, vel aliàs potest procedi simpliciter, & de plano, ac sine strepitu & figura judicii, volumus observari. *Huc usque verba textus.* Cavete igitur vobis à nova doctrina, ubi latet anguis in herba, nasumque cereum agglutinare juribus & judiciis. Est enim justitia virgo pudica, nulla corruptione tentanda, seq; ipsam ulciscens, *Plat. l 34 dial. 12. d. legib.*
66 *Petr. Greg. Thol. Synt. lib. 36. c. 28. n. 7,* Quæ autem juxta *dict clem. sæpe* in processu summario omitti possunt, vel non, quamvis ipsa ponendo expresse non omittenda, hoc non obscurè indigitet textus, vide tamen de illis speciatim *Zanger. de excep. part, 1. cap. 2.*

Decas



Decas Quinta

QUÆSTIO PRIMA.

An detur processus tumultuarius, quo statim, & ex abrupto Iudices subditos suos pœnâ pecuniariâ, vel incarcerationis, vel etiam relegationis officecere possint?



VEluti verba hæc, Procesſus Tumultuarius, 1
statim, quando effutiuntur, cujuslibet juris & justitiæ amantis aures non offendere nequeunt, ita multò magis à facto, sive procedura ipsa mens abhorret. Nihilominus *Dn. Carpzovius*, non tantùm utitur istis verbis, judicio tam ordinario, quam extraordinario, summario sive executivo, diametraliter contrariis, & à tramite juris & justitiæ alienis, sed etiam, quem alioquin nemo morta- 2
lium processus nomine, dignabitur, re ipsa, statuit Procesſum tumultuarium, *in process. suo. tit. 8. art. 5. numero 1. 2. 3. 4. & sqq. & numero 21. & 22 & in indice lit. P. verb. Processus tumultuarius.* Eumque duobus in casibus ibidem exemplificat: nempe *num. 2. & sqq.* in subditorum contumacia in genere, quem tamen processum tumultuarium primo intuitu improbare videtur, hisce verbis: Estque ea mulcta pecuniaria, quæ Magistratibus pecuniæ cupidis

cupidis nunquam non grata & accepta est, licèt veré irregularis, quam exsulare mallemus, ne tricis se implicet judex, ac debitorem, qui propter inopiam fugit lucem, majori gravet debito & ære alieno. Nihilominus inductio mulctæ hujus usu ita inolevit, ut in summariis ac tumultuariis processibus nimiùm sæpius ad eam judex properet, ac ne injustè videatur procedere, fundat sese in observantia fori, sive ex errore, sive consilio præmeditato introducta, illud semper prætendens, quæ moris sunt, in judicio observari debere: *Hactenus Carpzovius.* Qui *n. 5. & sqq.* in unius ejusdémque sermonis continuatione mirabiliter variando &
3 sibimetipsi contradicendo, tumultuarium ejusmodi processum & morem à subditis mulctam extorquendi, haud obscurè approbat, prætextúq; legum generico adjuvat. Cùm tamen generalia pragmaticum intellectum non satis illuminent, *l. in toto jure d.R.*
4 *1. Iac.Thoming. decis. 30. n. 10.* neq; per regulas genericas occurrentes controversiæ aptè diffiniantur, *Pruckm. vol. 1. cons. 50. n. 210 & 397 & cons. 47 n. 17 Corras. miscell. lib. 2. c. 6 n 20. Bendor.in tract de revis. concl. 20 n. 146. Berlich. part. 1 concl. 9 n. 41 & sqq.* Deinde mos crudelissimus sit tyrannus, *Oldendorp. class 7 act. 1 de postulat. suspect. paulò pòst princ. & in formula investig. act. paulò pòst prin. vs. itaque cum.* Et rei non bonæ consuetudo pessima, nec præscribat juri
5 divino, nec naturali, quamvis longissima usurpatione: Neque diuturnitate temporis minuat, sed augeat iniquitatem, *vide decad. meam 2. quæst. 1. n. 48.* Divinum itaque effatum seriò mandat: Plurimorum sententiæ non acquiesces in judicio, ut à ve-
6 ro devies, *Exod. 23. vs. 2.* Annon propterea *Dn. Carpzovium* malum istum morem, sive prætensam observantiam, etiam à semetipso improbatam, decuisset potiùs exterminare, & ex judiciis repellere, quám sua autoritate & sententia inconstanti in-
7 crustare, judicet quivis dexter. Malum qui avertere potest, & non avertit, tam est in culpa, quàm qui malũ perpetrat, *Phil. Matt. ad l. 50. d. reg. jur. n. 13.* Secundus casus, *Dn. Carpzov.* arbitramento, ad processum suum tumultuarium trahendus, est *dict. art. 5.*
8 *n. 21. & sqq.* subditorum, Nobili servitia præstare renuentium, contumacia, non tantúm incarceratione, sed etiam quandoque seve-

ſeveriori relegationis pœnâ coercenda. Ubi quidem pro coloranda ſua opinione citat textus & Dd., ſed ad hunc caſum vel proceſſum tumultuarium malè applicatos: Id quod cùm cuilibet inſpicienti pateat, nulla explicatione indiget. In hac autem materia, rem brevisſimè preſtringuendo, diſtinguendum erit. Aut ſubditi ſervitia exacta indubitatè præſtare ſunt obſtricti, aut
non: Illo caſu nullo opus eſt proceſſu, ſed operam debitam præ- 9
ſtare recuſantes, ſecundùm locorum conſuetudinem captis pignoribus, vel alia ratione, & in vera & notoria contumacia perſeverantes, vel etiam incarceratione, ad obedientiam adigi posſunt: Hoc autem, non item, nedum ex abrupto, & per proceſſum *Dn. Carpzovii* tumultuarium, multò minùs citra defenſionem reorum, cauſæ ſufficientem cognitionem, & legitimam definitionẽ, ad relegationem poteſt perveniri. Si enim cauſa eſt dubia, & reus exceptione ſe tueri intendit, omnino eſt audiendus & legitimè
procedendum, de quo arbitror, ambigere poſſe neminem. Plures 10
autem dantur caſus, quibus Domini ſuos ſubditos, & Nobiles ſuos ruſticos ad operas non debitas ſæpe cogere, vel contra conſuetum ſerviendi ſeu operandi modum premere ſolent. Unde hiſce contra illos, & actiones, & exceptiones dari tradunt alii, qui hac de re poſſunt videri. Nihilominus Domini & Nobiles quidã contra ſubditos ſive ruſticos ſuos, obſervantiam & conſuetudinem, poſſesſionem & præſcriptionem prætendunt, imò iiſdem ſtrenuè
inhærentes mordicus defendunt: Cùm tamen in cauſis ſervitio- 11
rum contra ſubditos non currat præſcriptio, *Cravett. conſ, 132. Meiſchner. lib. 2. deciſ. cam. 4. numero 11. & ſqq. Grav. concl Cam. 17. conſid 1. n. 7. & ſqq lib 1. Thom. Merckelb. conſ. 5. quæſt. 4. tractatui Kochii de conerib. annoxo.* Quapropter princeps ſive ſuperior,
etiam non imploratus, & etiamſi ſubditi de inſolitis & iniquis ſer- 12
vitiis non conquerantur, neque per ſe, neque per alium, ex officio providere debet ſubditis, ne indebitè & plus æquo vexentur, *l. illicitas §. potentiores ff. de off. præſ. & ibi Dd. Mynſ. cent. 5. obſ. 8. n. 13. in terminis. Gail, 1, obſ, 17, numero 7. Sixtin, de regal, libro 2, cap, 13, numero 55, Pariſ, de Put, de ſyndic, pag. 37, numero 2, & pag, 128,*
n, 18. Neque poſſesſionis nuda allegatio quicquam probat, niſi 13
pro-

probetur titulus & bona fides, *Bald. in l. vis eius C. de probat. Capit.*
decis. 77. Anthen. de Matt. post Ias. in repetitione l, naturaliter. §. nihil
14 *commune in pr. numero 6. de acquir. poss.* Usque adeò, ut etiamsi ru-
sticus fateatur, se aliquoties præstitisse operas, dicat autem se preca-
riò fecisse, & Dominus, id negans, jure suo se illas exegisse, conten-
dat, huic probatio incumbat, *Bart. in l. 1. §. hoc interdicto num. 12.*
ff. de itin. act. priv, Dan. Moll. in Semestr. libro 4. cap. 38. numero 1. &
sqq. & ibi vide rationes. Dominorum sive Nobilium libris autem
15 tanquam privatâ scripturâ, non fit probatio, & nullum gradum pro-
bationis obtinent neque dominii, neque professionis , neque ullam
faciunt præsumptionem , *Moll. in Semestr. lib. 4. cap. 37. num. 1. & 2.*
Berlich, decis. 282. numero 6. & sqq. Unde etiam Princeps, si Domi-
16 nus , sive Nobilis professorio contra subditos experiatur, possesso-
rium suspendere & mandare potest particus, ut in solo petitorio pro-
cedatur: in terminis terminantibus, *Dan. Moll. in Semestr. libro 4.*
cap 38. numero 9. De jam dictis & multis aliis, quibus subditi sive
rustici contra Dominos & Nobiles sese jure possunt tueri, & de ho-
rum sævitia, & abusu contra illos scripserunt Dd. passim. Si itaque
17 controvetsia incidat inter Nobilem & rusticum de præstandis servitiis,
solitis vel insolitis, æquis vel iniquis, etiamsi allegentur ante memora-
ta consuetudo, possessio & præscriptio, vel in Dominorum libris an-
notatio, tantum abest, ut processu tumultuario rusticus in carcerem
sit intrudendus , vel pœnâ relegationis afficiendus, ut potiùs patien-
ter sit audiendus, ceusa legitimè cognoscenda, & secundùm jus, &
justitiam definienda. Miror itaq; valde, quid *Dn. Carpzovium* mo-
18 vere potuerit, potentioribus, juxta leges & Dd. allegatos præsumptio-
nem contra se habenribns , & sæpe susque deque facientibus, quid de
servitiis subditorum, sive rusticorum operis jura statuant, nova & ap-
primè suspecta tumultuarii sui processus arma, sub justitiæ prætextu
contra inermes & misellos rusticos , in casu indubitatorum servitio-
rum sese opponere non ausos, subministrare, quomodo autem hisce
operis iniquis gravatis sit subveniendum, ibi ne verbulo quidē tangere
voluerit. Rationes plures, tumultuarium ejusmodi processū exsecran-
19 tes, repeti possunt ex resolutione quæstionis præcedentis, quibus etiā
inaudita, juxta ac absurda divisio *Dn. Carpzovii* in judicium regula-
re & irregulare, explosum, non applausum merens refellitur.

QUÆ-

QUÆSTIO SECUNDA.

Cessione actionum, contra leg. Anastasii per diversas. 22. & Iustiniani, leg. ab Anastasio, 22. ¶. 1. vs. ut nihil amplius accipiat, C. mandat annullata, an superfluum, quod solutam quantitatem excedit, Fisco seu Magistratui cadat in commissum?

HIc nihil dicam, an & quomodo consistat talis cessio, neq; 1
utrum superfluũ, solutam quantitatem excedens, deferatur vel debilitori, vel cessionario, vel cedenti, quanquam in favorem debitoris magis inclinem: Sed remitto lectorem amicum ad *Matt. Berlich. decis. 32. 33. 34. & 35 &* Dn. *Gerog. Frantzk lib. 1. resolut. 8 & 9.* Ubi accuratè & plena manu materiam dictarum legum pertractârunt & discusserunt: Meq; statim converto ad quæstionem propositam. Quamvis autem negativa *Dn. Carpzovii* constet apertissimè ex ejus *jurispr. forens. part. 2. const. 30 def. 37.* ubi etiam addit præjudicium Dominorum Scabinorum Lipsiensium, & eam dicat veritati magis consentaneam videri, in mox citando *resp Elect. n. 26.* Ab ea tamen postmodum, præterlapsis aliquot annis, prorsus recedens, affirmativam diametraliter sibi contrariam, prætereaque novam, & nullius, ne unici quidem Doctoris suffragio innixam, ambabus manibus amplectitur, & propugnare conatur *l 5 tit. 5 resp Elect 33 n 35. & sq usque ad fin.* ibidemq; duo præjudicia contraria annexuit. Id quod non immeritò admiratur *D. Franzk dict resol 8. l. 1 n 9.* Ubi propterea lectorẽ excitat, ut videat, quid accidat: Vides (ait) amice lector, ponderosa divortia sententiarũ unius quoq; & ejusdẽ collegii. Et quis cum ipso nõ mirabitur, hanc *D. Carpz* mutationẽ in pejus, & quidẽ in responsis suis?

Cùm

Cùm alioquin veriores habeantur opiniones ICtorum. in respon-
sis expositæ, quám in commentariis & interpretationibus, & ju-
dex in judicando potiùs sequi debeat opiniones, in responsis scri-
ptas, quàm in commentariis, quòd scilicet conscientiæ lædendæ
timor bonum virum diligentiorem faciat in respondendo, quàm
interpretando, *post. Bart. & alios citatos. Tiber. Decian, in apolog,
jurispr. adversus Alciat. cap. 10, n. 26. 27. & 28. & cap. 13. n. 17. & cap.
15. n. 42.* In veram autem rationem *Dn. Carpzovii*, â priori sua
sententia discedentis, cùm in *dict. resp: Elector.* rationes annexæ,
neque mihi, neque, puto, ulli alii, ceu patebit ex sequentibus,
satisfaciant, ego penetrare haud potui, nisi fortasse sit nimius fisci
favor, & cretum ejus studium affectatum. Recenset quidem
Dn. *Franzk* rationes *resolut. 9. n. 7. & 8.* quas pro mutata sua opi-
5 nione astruxit *Dn, Caapzov. dict. resp. Elect.* sed quia fortasse non li-
buit, nullam refellit, huic astipulatur potiùs in unico tantùm ca-
su, quo nimirum aliqua machinatio & notabilis fraudulentia in
cessione, de qua cedens participiet, intervenit.

6 Videamus jam rationes *Dn. Carpzovii*, ex quibus prima est:
quia cedens pœnæ loco amittit superfluum: Unde colligit: *Er-
go illud cedit fisco.* Sed hic medius terminus non est aptus, ne-
que legalis ad hoc inferendum, imò argumentum hoc non per
unam, sed per instantias ferme innumerabiles refellitur. Non
enim omnis pœna ad Fiscum sive Magistratum pertinet. Con-
tractui mutui pœna inseritur, quæ loco usurarum est: Veluti,
si intra certum tempus, mutuum non esset redditum. Quare ad
debitum modum usurarum pœna reducitur: Quamvis aliàs sæpe
lex jubeat & usuras & pœnam exsolvi, *l, Lucius d. act. empt. vend.
Petr, Greg. Tholos. in Syntag. jur. lib. 31. cap. 3. n. 2.* Ubi etiam ab
initio de pœna conventionali, de qua plures Dd. alii sparsim scri-
pserunt, ut & ipse *Dn. Carpzov. in jurisp. forens. part. 4. const. 48, def.
7. & part. 2. const. 38. def. 5. n. 5. & lib. 5. tit. 9. resp. Elect, 106. & lib.
7 3. tit. 4. resp. 39, n. 12. & sqq. & resp. 38.* Ita pœna est ad privatum
contrahentem spectans, de qua disponit, *l. unic. C. d. sent. quæ
pro eo, quod inter. profer.* Et hæc pœna usque adeò civilis est, ut
non possit ex convenrione applicari fisco, *l. arbiter inter certum 42,
& l. arbiter 40. d. recept. arbit. Tholos. dict. loc, & ibid. n. 3. 4. & sqq.*

Ubi plura de pœnis, non fiſco, ſed privato debitis: Cujuſmodi
etiam ſunt illæ, quas per actiones pœnales conſequimur civiliter,
etiamſi ex crimine deſcendant, ut dupli, tripli & quadrupli, *§ 23.
24. 25. & ſqq. inſt. d. act.* Annullatio quoque actus celebrati con-
tra legem eſt pœna, *Card. Tuſch. verb, pœna concl, 205. numero 5 &
concl. 206. numero 4, & 5. & ibid. citati.* In notoria verbi ambi-
guitate, velut hic, in dictione pœna, intentionis ſuæ certitudi-
nem quærere, miſerum eſt. Quicquid enim ambiguum eſt, id
inutile eſt ad controverſias tollendas, *l. 12.* ¶. 2. C. *de ædif. privat.* 8
Iac. Thoming. deciſ. 24. n. 14. Et ambiguis in rebus non debet eſſe
abſolutum judicium, *c, habuiſſe 7. diſtinctione 33 arg. lib. unic, ibi:
ſi verò aliquid fuerit.* C. *de nov. oper, nunc.* Optimè huc applicatur,
text. expreſſus l. fin. ff. d. litigioſ. cujus verba inſerere placuit: Rem:
de qua controverſia eſt, prohibemur in ſacrum dedicare, alioquin
dupli pœnam patimur, nec immeritò: ne liceat eo modo durio-
rem adverſarii conditionem facere. Sed duplum utrum fiſco, an
adverſario præſtandum ſit, nihil exprimitur. Fortasſis autem 9
magis adverſario, ut id veluti ſolatium habeat pro eo, quòd po-
tentiori adverſario traditus eſt. Ecce textus hic loquitur de pœna
dupli, non fiſco, ſed parti applicanda: Tamen diciur, & eſt pœ-
na. Similiter in caſibus *l. extat. 13. ff, quod met. cauſ. l. creditores 7* 10
ff. ad leg. jul. de vi privat. l, meminerint 6. & l. ſi quis in tantam C. *unde
vi l. conductores 34.* C. *de locat. conduct. l. non abſ. re 10.* C. *unde vi*
pœnæ, quibus vel creditum perditur, vel dominium amittitur, vel
cum re ejus æſtimatio eſt reſtituenda, fiſco minimè accreſcunt, ſed
parti læſæ & victrici: Quanquam in harum recenſitarum legum
paucioribus hoc diſertis verbis ſit expreſſum. Pœna enim appo- 11
ſita applicari debet ei, ad cujus beneficium factum pœnale indu-
citur, quando aliter non eſt dictum, *Card. Tuſch. lit. P, verb. Pœna.
concl. 240. ubi citat. dict. text. l. fin. ff. de litigioſ,* idem eſt judicium de
eo, qui agens in intentione ſua plus complexus fuit, quàm ad ipſum
pertinebat, & propterea cauſâ cadebat, *inſtit. de act. §. ſi quis agens 33.*
Pro ſecunda ratione *leg. 2.* C. *ne liceat, potentioribus patrocin. ibi de-* 12
biti creditores iactura mulctentur: & l. unic. C. *de his, qui potentior.
nomin.* adductæ opinioni *Dn. Carpzovii* novæ nec quicquam opi-

tulantur. Præterea namque, quòd in casibus planè diversis disponant, ne verbulo quidem in iis reperitur, etiamsi debiti jacturâ creditores mulctentur, quod tunc debitum fisco acquiratur. Neq;
13 in sensum ejusmodi trahi potest verbum mulctentur. Sicuti enim mulcta & pœna sæpius confunduntur, ut unum pro alio accipiatur; *Petr. Greg. Tholos. lib. 31. cap. 3. n. 6. prope fin.* ita etiam inde descendentia verba, mulctare & punire. Imò, mulcta ut plurimùm est Busse, quæ penditur læsis: Emenda verò est wette, judici solvenda, *Beust. in l. admonendi numero 1179. in fine de jurejur.*
14 *fol. 752. Ioh. Rudinger cent. 5. obs. 59.* In re tam clara non oporteret quidem esse prolixum, cùm multiloquium prudensissimos stomachetur, *Rol. à Vall. vol. 3. cons. 11. ab init.* Sed quia *Dominus Carpzovius* in re tanti momenti, dictione pœna, & verbo mulctentur, certam & fundamentalem aliquam rationem suæ assertionis
15 radicare putat hactenus adductis supersedere non potui. Neque unde rationem suam tertiam vult depromere, adminiculo est *Dn. Carpzov. Recessus Imperii Francofurt. de anno 1577. & alii priores tit.* von wucherlichen *contracten*, qui capitalis crediti quartæ partis amissione Magistratui in commissum cadente, puniuntur. Loquuntur enim de casibus planè separatis, cõstat autẽ à diversis sive separatis malè inferri Et in specie, pœnæ ad alios casus non sunt extendendæ sed restringendæ, *l. factum cuique 155. §. in pœnalib. ubi Dec. ff. d. reg.*
16 *jur. cap. in pœnis 49. eod. in 6 c. odia d. reg. jur. in. 6.* Multò minùs (Quod *Dn. Carpzov.* hoc in casu facit acriter) aggravandæ & exasperandæ. Quia casus pœnales sunt stricti juris, *Bald. in l. cum proponas colum. fin. C. de hæred. instit.* Etiamsi esset eadem ratio, & omnimoda similitudo de casu ad casum, *Io. Andr. in d. cap. odia d. reg. jur. in 6.* imò, vel major ratio; *Alex. cons. 113. viso instrumento in fin. lib. 2. Card. Tusch. lit. E. concl. 662. n. 2. 6. & 9. & lit. P. concl. 216*
17 *numero 1. 2. 3.* Neque privationis, neque alia pœna habet locum, nisi in casibus jure expressis, *Curt. Iun. cons. 288. numero 26. & sqq. Alex. cons. 144. n. 15 lib. 1. Quos ad hoc citat Tusch. dict. loc. Menoch. cons. 1032. n. 19. & cons. 1128 n. 2. & cons. 1192. n. 3. & cons. 272 n. 83. & cons. 526. n. 11.* Quartò, pro *Dn. Carpzovio* in propositæ quæstionis statu nec quicquam facit rescriptum Electorale de

anno

anno 1614. Hoc enim, nec ipso *Carpzovio* inficias eunte, ne verbulum quidem profert, neque exprimit, quod superfluum ultra debitam quantitatem solutum, vel etiam totum debitum, contra dispositionem juris communis, in eo memoratum, & omnium Dd. sententiam communem, cedere debeat fisco, sive Magistratui.

Ideoque sicuti jus Saxonicum in locis, in quibus viget, ju- 18
ris communis vim, roburque obtinet, *Schrad. tr. d. feud, part. 10. sect 17. n. 26. & 35. Dan. Moll. ad constit. Saxon. p. 1. const. 27. n. 18. & 21. Modest. Pist. cons, 11. n 5. vol 2.* & non quævis juris communis dispositio, maximè, si hæc ad correctionem juris Saxonici retenderit, temere huic juri applicanda venit. Nam & hîc locum sibi vendicat: quòd id, quod expressè correctum non reperitur, adhuc stet, viresque suas obtinear. Iuxta *l, præcipimus in fin. C. d. appell. Prukm.*
vol. 2. cons. 8. n. 33. 34. ubi alios citat. Ita quoque, quod jure Saxonico 19
non invenitur expressè mutatum, illud manet sub dispositione juris communis. Imò, si jus Saxonicum non ita clarum est, ut juris communis correctionem introducere possit, standum est omnino jure communi, etiam in foro Saxonico, neque ulterius admittenda, quám perspicuis verbis exprimatur, *Quod abundanter demonstravi in decad mea. 1. quæst. 2. n. 10. 11. & 20. & decad.*
3. quæst. 4. n. 11. 12. & 13, & quæst. 5. pag. 257. Hoc primum est 20
requisitum, quod, ut & alterum, jam dicendum, in jure Saxonico scripto suam intentionem fundaturo probè sunt notanda, ut conjunctim adsint. Est autem requisitum hoc secundum, ut
non tantùm, ceu dixi, claris & perspicuis verbis juris Saxonici, 21
quod venit in quæstionem, probetur, sed etiam, ut consuetudine & observantia sit receptum, sive usu contrario non abolitum: Eatenus enim vigorem & autoritatem habet jus Saxonicum, & terminos duorum horum requisitorum, conjunctim necessariorum, non egreditur, etiam in terris Saxonicis, *Hartmannus Pistorius part. 1. quæst. 16. num, 11. & part, 2. quæst. 13 in fin.*
& quæst. 26. num, 18. & alibi passim Dominus Carpzovius in jurispr. fo-
rens. part. 2. const 35 def. 8. numero 4. part. 3. const. 11. def. 13. numero
4. part. 3. const. 11. def. 13. numers 10 & part. 4. const. 17. defensione 1.
numero 4. & lib. 6. tit. 7. resp. Elect. 73. numero 29. Coler. de process. ex-
ecut. part. 1. cap, 2, numero 20.

22 Veluti videmus de jure ſcripto Saxonico antiquo, cujus autoritas magis ab uſu & conſuetudine, quam verbis dependet, plura in deſuetudinem abiiſſe, ut hodie applicari nequeant, *Andr. Rauchb. libro 1. quæſt. 37. numero 27. & 28. Petrus Heigius lib. 2. quæſt. 17. n.*
23 *42. & 44.* Maximé, cùm favorabilis ſit conſuetudo, quæ facit, ut ad jus commune redeamus, *Felin. in c, auditis numero 21 & ſq. extr. de præſcript. Schraderus de feud. part. 10. ſect. 10 numero 234 & ſect. 20 numero 165. Heigius libro 1. quæſt. 23 numero 49 Carpzov. lib. 6 tit. 8. reſp. Elect. 79. numero 44.* Lex enim, quæ in deſuetudi-
24 nem abiit, ad cauſarum deciſionem allegari non meretur, *§. igitur in proem. inſtit. libro 1.* ¶. *ſed etſi quæ leges* C. *de vet. jur. enucl. Pruckmannus vol. 1 conſ. 43 numero 73.* Et leges antiquæ correctæ citra reatum falſi, ad cauſarum deciſionem citari non poſſunt *Berlichius part. 3, concl. 29, numero 30.* Hinc etiam eſt, quòd ſtatutum ſive conſuetudo ita ſit interpretanda, ut quam minimum lædat jus commune, *Curt Iun. conſ. 129 numero 2 ibi: cùm igitur ſit*
25 *correctorium. Lud. Roman. conſ. 197 numero 2. & conſ. 399 numero 1. Goedd. vol. 1. conſ. Marpurg 25. numero 87. Teſſaur. deciſ. 41. num. 23 vſ. & in ſimili dicitur ſtatutum* Dn. *Carpz. lib. 6. tit. 5 reſp. Elect. 49 numero 19 & lib. 1. tit. 9 reſp, 97* numero *13 & lib, 2 tit, 3 reſp, 41. n. 5.* Et ſanctiones ſtatutariæ Saxonicæ ſtrictiſſimè debeant accipi, nec
26 de caſu ad caſum extendi, neque de ſpecie certa ad aliam ſpeciem, *Alex. libro 6, conſ. 54 numero 9, Iac.* Schultz *part. 1, quæſt, 1, numero 4. Mynſing. decad, 15 reſp, 1. numero 13 & ſqq. Schrad. de feud. p. 10 ſect. 20. numero. 169. Dn. Carpzovius lib. 6 tit. 10 numero 12 & reſp. 104 numero 9. 10.* nec de una re ad aliam, *Schrad. & Mynſing. dict. loc. Iacob.* Schultz. *part. 2. quæſt, pract. 65. n. 38. Carpz. lib. 6 tit. 6. reſp. 58. numero 15.* In primis autem debet attendi earum obſervantia, & praxis ex qua, quod paulò antè in ſecundo requiſito
27 tetigi, vigorem & autoritatem habet. Ratio, quia praxis eſt optima legum, juriſque interpres, enucleatrix & intellectrix, *Bald, ad c. 1. numero 2. de feud, fine culp. non amitt. Iacob.* Schultz. *ad Modeſt. Piſt. part. 2. quæſt. 56. n. 56. Dec. conſ. 11. n. 9 Damhoud tract. d. ſubhaſt. cap. 1. n. 3. Marant. part. 4. diſt. 1. numero 74. Schrad. vol. 1. conſ. 3. numero 220.*

Ubi

Ubi dicit: Et hoc usque adeò verum est, ut illa interpretatio sive
declaratio, quæ ex observantia postea secuta colligitur, omnino
tenenda & sequenda sit, etiamsi verba dispositionis illi declaratio-
ni vel intellectui refragarentur, vel contrarium suaderent: Ci-
tans ad hoc *Socin. lib. 1. cons. 145. col. 2, Cravet. cons. 294. ratione de-
cidendi. 21*, Unde de statutis & jure Saxonico scripto, præser-
tim antiquo commodè dici potest: Quod praxi non cavetur, pro 28
lege non habetur: Imò generaliter statutum non receptum in
observantia, licèt fuerit publicatum, nullas habet vires, ideo-
que ligare non potest, *Paris. lib. 4. cons. 105. n. 5. Meischner. tom.
3. decis. Cam. 20. n. 41. Ias. in l. rem non novam n. 5. C de judiciis.* Et 29
leges vel ordinationes, usu non receptæ, non obligant, *Me-
noch, cons, 459, n, 32. & cons, 461, n, 13.* Habenturque pro non
latis, *Ias, in l, de quibus, n, 33, ff, d, legib, Cravet, vol, 5, cons, 894, n,
17*, Quæ nimirum sunt contraria consuetudine sublatæ. Lex vel
constitutio alioquin per hoc non tollitur, quòd antea non sit
practicata: Potest enim, si per contrariam consuetudinẽ non fue-
rit abolita, adhuc practicari, *l, 2, C, quæ sit, long, consuet, Elegan-
ter, Paul, de Castr, in l. in criminali, 5, C, d, jurisdict, n, 1, vs, punit, ta-
les judices & sqq, Berlich, part. 5, concl, 61, n, 107*, Lex non per non 30
usum, sed per contrarium tollitur usum, *Bart, in §, antea in pro-
em, digest, Felin, in c, 1, vs. limita secundo de treug. & pac, Farin. 1, cons,
30, n, 108. Iac.* Schultz *lib, 2, quæst, 69, n, 66.* Hinc igitur à le-
gum non usu, ad derogationem earum haud procedit argumen-
tum, nec valet allegatio imperitorum Advocatorum: Nunquam
hoc factum: Ergo fieri non debet, Cùm faciendum cursu tempo-
ris non tollatur, *c. cùm ex officii, ubi Bald, extr, d, præscript, l. Arriani
C, d, hæret, & Manich, Nic, Everh, in top, in loc, à solitis, n, 15, Petr,
Heig, lib, 2, quæst. 23, n, 21. & sqq, usque ad fin* Sunt autam (cu-
jus obiter facio mentionem) extra jus Saxonicum commune, in
uno vel altero Saxoniæ Principatu particulares consuetudines,
Principum placita, sive statuta localia, illi derogantia sæpissi-
me; quæ igitur â suis constituentibus, sive introducentibus,
non verò á jure Saxonico communi, autoritatem & robur suum 31
obtinent, atque id ultra suorum locorum fines non extendunt,

neque tanquam de jure Saxonico communi sunt alleganda, neque applicanda: Quamvis juris Saxonici (particularis & magis localis intelligitur) esse dicantur. Veluti est jus Magdeburgicum, quod ultra ditiones Magdeburgicas vires suas non protendit, per tradita *Coler de process. exsecut. part. 1. numero 227. Dan. Moll. ad const. Saxon. part. 3. const. 20. numero 62. Frid Pruckm. vol. 2, cons. 8 numero 26.* Si itaque rationibus innixus dixerim, quod sentio, dictum Electorale rescriptum de anno 1614. non venisse ad observantiam, omnino arbitror. Rationes autem hæ sunt potissimæ: judiciorum enim & collegiorum juridicorum præjudicia non exstant, quòd secundum illud sit judicatum vel decisum, nisi novissima à *Dn. Carpzovio*, aliquoties tacto *respons. 33. lib. 5. tit. 5,* annexa. Sed hæc illa ipsa sunt, quæ veniunt in hujus
32 quæstionis controversiam. Contrarium potiùs Dd. Saxonici tradiderunt, suamque doctrinam contrariis præjudiciis firmârunt. Ex quibus inprimis est ipse *Dominus Carpzovius*: Nec non *Matthias Berlichius ICti Curialis judicii Wittenbergensis* quorum responsuum verbotenus inseruit *Berlichius & Dn. Georgius Frantzkii* initio *alleg. locis* Doctores Saxonicos alios, qui de hac materia scripserint, non vidi. Et hæc contraria doctrina, ab anno 1614. usque ad annum 1642. donec ad alteram suam opinionem novam resiliret, & responsa Electoralia ederet *Dn. Carpzovius* & ita propè triginta annorum spacium continuè observata est.
33 Si res aliter sese haberet, neminem horum ICtorum, nec quanquam alium, directò contra Electorale rescriptum, sive consulendo, sive judicando, sive Advocando calamum stringere & insurgere ausum fuisse, quis velit dubitare? De temporibus annum sæpe dicti rescripti 1614. antecedentibus, non est, cur verba faciam, procul dubio enim jus commune in vigore inconcusso permansit. Idem propter rationem eandem sentio de peculiari mandato, cujus in fine multùm memorati responsi *Elect. 31.* meminit *Dominus Carpzovius* & anno 1625. publicatum esse dicit. Quæ assertio, si vera est, illius publicationem, quin *Dominum Carpzovium* in insigni & inexcusabili ferme constituat culpa, negare vix quisquam poterit. Namque,

ant ſcivit dicti mandati publicationem, aut ignoravit, cùm defi-
nitiones ſuas forenſes anno 1638. publici juris faceret. Si hoc:
judicent alii, num quadret *l. 2. ¶. Servius de orig. jur.* Turpe
eſſe Patricio & Nobili, & cauſas oranti, jus, in quo verſatur, ignora- 35
re. *Ubi Gotbofr. innot. lit. p. ex Cicer:* Tales peregrinari, in aliena
civitate, non in ſua Magiſtratum gerere videntur. Item : Sicuti
ignoantia legum eſt lata culpa, *Bart. in repet. l. quod Nerva, 32. n 7.
depoſiti.* ita quoque (quamvis citra exiſtimationis jacturam ſta-
tuta & conſuetudines locorum exterorum ignorare poſſit Doctor:
Cothm. volum 3 conſ. 50 n. 204) ignorantia juris ſtatutarii conſtitu-
tionum & decretorum publicatorum civem antiquum, nedum 36
ICtorum Præclariſſimorum in officiis publicis honoratiſſimis, tot
annorum ſpacio, totum fermè vitæ curſum tranſigentem, minimè
excuſat, *Gail. 2 obſ. 48 n. 22 28 & 29. Maſcard vol. 2 concl. 879 n
22. 23 & 24.* Si autem aſſerti mandati publicationem ejuſdemq; 37
praxin & obſervantiam (in eo enim, ut ex paulò antè indigita-
tis conſtat) ſcivit *Dn. Carpzovius*, incidit in Scyllam, cupiens
vitare Charybdim. Quid enim hoc ſit contra Principis publi-
cata decreta & mandata, multis annis ſciens, videns, volensque
docere, publicè ſcribere, & judicare, judicet ipſe *Dn. Carpzovius*.
Tandem nullius ponderis eſt ejus ratio quinta, quòd nimirum 38
nullus in jure civili exſtet textus, ex quo debitori ſuperfluum ac-
creſcere probabitur. Erubeſcere autem debemus ſine lege loqui:
item; turpe eſt Doctori ſine lege loqui: item; quod lege non ca-
vetur, in practica non habetur. Quæ brocardica multis ſuper-
vacaneis & huc impertinentibus allegatis munivit. Hæc au-
tem *Domini Carpzovii* prætenſa ratio quinta ſeſe ipſam ſtatim re-
fellit, eodem nempe argumento, contra illum ipſum ita in-
verſo: Nullus in jure Civili exſtat textus, ex quo fiſco ſive Ma-
giſtratui ſuperfluum cedere probabitur. Ergo erubeſcendum
eſt ſine lege loqui, &c. Non ſequitur hoc eſſe, quod ab hoc
contingit abeſſe, *l, neque natales 10, C, d, probat, Vult, 1, conſ,
Marp, 30, n, 14.* Qui autem lege aliquid cautum eſſe aſſerit, id omni- 39
nò probare debet, ſive ſe fundet, in affirmativa, ſive in negativa,
Bald.

Bald conſ. 347 incip. Et præmitto, & in conſ. ſeq. incip, ſecundùm ea lib. 3.
quem refert Cravet. in conſ, 6. incip. Plura videnda ſunt numero 87 &
conſ. 25. incip. dubia pluræ proponuntur numero 9. vide ſupr. quæſt. 1. n, 3.
hac decad. 4. Hartm, Piſt, lib. 2 quæſt, 13, numero 36. Ubi hîc re-
40 ctiùs applicat illud vulgatum: Quod lege non cavetur, in practi-
ca non habetur. Interpretatio juris correctoria eſt vitanda,
maximè, quando per ſubauditos ſaltem intellectus vult introduci,
Hartm, Piſt. lib. 1 quæſt, 16 numero 19 ubi citat gloſſ in c. cupientes §. quod
41 *ſi per viginti: in verb. præterea de elect. in 6.* Quid autem ſit, ſine le-
ge loqui, ne cum *Dn. Carpzovio* toto erret cœlo, explicatum vi-
debit lector *quæſt. 1. decad. hujus 4. in init.* Eodem modo refellitur
& alterum argumentum, quo *Dn. Carpzov.* rationes pro debitore
á *Dn. Finkelthuſio* allatas elidere conatur. Mala eſt conſequentia,
dicit: Non poteſt cedens vel ceſſionarius experiri adverſus debi-
torem ad reſiduum: Ergo hoc ad ipſum debitorem ſpectabit: Cùm
tertio nempe fiſco actio non fuerit denegata ab Imperatore Iuſti-
42 niano *dict. l, 23. §. 2. C. mandati*, Eadem forma & modo poſſum dice-
re: mala eſt conſequentia, contra *Dn. Carpzov.* hoc ejus argumen-
tum, iisdem verbis retentis, ita invertendo: Non poteſt cedens
& ceſſionarius experiri, adverſus debitorem ad reſiduum: Ergo
hoc ad fiſcum ſpectabit cùm tertio nempe debitori actio (vel po-
tiùs exceptio) non fuerit denegata. Haut enim plus debet eſſe
in concluſione, quám in præmiſſis.

Reliquas *Dn. Carpz.* rationes contrarias hîc perpendere,
excedit limites mei inſtituti: Relinquo igitur earum perluſtratio-
nem aliis, præſertim quorum intereſt: ipſi viderint,
an quicquam ſolidi ſint reper-
turi.

QUÆ-

QUÆSTIO TERTIA.

Si delicto aliquo perpetrato, & inquisitione generali peracta, ante specialem inquisititionem accusator se offerat, an tunc judex ei petenti, acta inquisitionis generalis edere teneatur?

QUam quæstionem, malè, puto, negare *Dn. Carpz. in pract, Crim, part, 3, quæst, 108, numero 66,* ubi ita scribit: Sanè, si Judex hoc facere, & accusatori gratificari velit, dubium non est, quin hoc ipsi sit permittendum. Quòd si verò Judex acta edere renuat, nequaquam ad id cogi poterit: Sufficit namque, quòd accusatore, ab accusatione etiam desistente, judici fas sit adversus reum inquirere. Quare, licèt actor ob defectum informationis generalis, processum ordinarium deserat, delictum nihilominus coërcebitur â Magistratu, ex officio hoc casu procedente, ut sic nulla prorsus ratio subsit, quæ â Magistratu invito, acta summariæ inquisitionis extorqueri suader. *Hæc Dominus Carpzovius.* 1

Sed antequam quæstionem ipsam tangam, remitto lectorem amicum ad repetitionem huc faciendam *Dn. Carpzov, quæst, 107, numero 10, & 11, part, 3, pract,* Crim. Ubi post alios docet, quid sit generalis, quid item specialis inquisitio: Quod etiam sine difficultate percipi potest ex differentia generalis & specialis inquisitionis, ibidem *n, 14,* insertam hisce verbis: Illa siquidem, nempe inquisitio generalis, est tantummodo præparatoria ad 2

inveniendum delictum, & investigandum delinquentem: Hæc autẽ, scilicet inquisitio specialis, soleñis & ordinaria est ad puniendũ & condemnandum, *Specul, in tit. de inquis. §, quando autem jul, Clar, in pract, ¶, ult. quæst, 20, in pr, & quæst. 54 vers, item quia: Ægid, Boss, in prax, tit, de inquis. n, 2,* Illa præcedit semper; hæc verò sequitur, *Nic. Reusner. decis. 24 n, 26,* Jam brevibus ad quæstionis examinatio-
3 nem: Quam negando *Dn. Carpzov.* planè obliviscitur anteriorum suorum traditorum, *in pract. Crim. part. 3 quæst. 103. n, 52, & quæst, 107, n. 1, 2, & 3.* Ubi statuit, quòd non nisi deficiente accusatore ad inquisitionem specialem possit pervenire Judex: Et *n 26.* ubi pro singulari etiam requisito ponit, si Judex velit speciali inquisitione procedere, ut nimirum tunc accusator non adsit, qui adversus delinquentem agere velit addendo: Eo enim exsistente processus inquisitorius cessat, & ordinarius processus (ita enim istũ suo more ad distinctionẽ ab inquisitorio appellitat) inquisitionẽ excludit. Quod expresè repetit & confirmat *n. 38. 41, 43. & 44.* Videatur itaq;, an non illud, quod scribit *Dn. Carpzov. quæst. 108. n. 66.* huic planè contrarietur. Ibi enim offert se accusator ad accusandum: Hoc tamen nihil obstante, judicẽ ex officio processum inquisitionis instituere, & delictum coërcere posse, asserit. Nec refert, quòd hic illi acta generalis inquisitionis communicare renuat. Hoc enim jure facere nequit. Quanquam non quicquid judicis potestati permittitur, id subjicitur juris necessitati, *l. sæpe audivi 8 de off. præsid. l. non quicquid. 40 de jud. & ibi Cujac. & in recit. ad l. 1. C de his quibus ut indig. pag. 813 ubi exempli loco adducit l. 6. dict. tit. huc pertinentem.* Attamen distinguitur inter ea, quæ sunt in mero arbitrio judicis, & ea, quæ sunt in obligatione, quæ nihil aliud est,
5 quàm juris necessitas, *l. ult. de eo, quod cert. loc.* Iam autem communicare acta inquisitionis generalis accusatori sese ad accusandum accingenti ad ejus informationẽ, est in judicis obligatione: Ideoq; expostulat juris necessitas: quod ita demonstro: Quicquid facit ad investiganda & punienda delicta, nec non justitiæ administrationem, ad illud judex tenetur. Atqui accusatori sese ad accusandum offerenti, & pro sua Informatione acta generalis inquisitionis petenti dare, facit ad investiganda & punienda delicta, nec non justitiæ administrationẽ. Ergo &c. Necquicquam facit contra hanc illationem, quòd judex, etiam, accusatore, remoto, per modum specialis inquisitionis procedere, delictum punire, & justitiam administrare possit & velit. Nam ad hoc

nihi-

nihilominus, accusatore etiam desistere nolente, & cum eo simul & conjunctim contra reum procedere, nec non indicia, & probationes, ubi accusatori deficiunt, ex officio recipere est obstrictus: Juxta *Resolut. quæst. 2 decad, meæ 1 & rationes ibib. adductas.* Præterea 6
Judex jure accusandi citra suum factum neminem invitum potest privare: Juxta vulgare: Posset quoque judex accusatori esse suspectus: fraudibus autem judicum est occurrendum, ne committantur *vid. decad. meam 1 quæst. 7. numero, 21.* vel posset esse imperitus, vel ex alia causa non esset idoneus ad negotium legitimè & accuratè expediendum. Tunc non solùm accusatoris, sed etiam Reipubl. interest, accusatorem á processu nequaquam excludi: *dict. quæst. 2. n. 23,* Insuper provinciam accusandi in se 7
recipiens, antequam ad eam accedat, cupit procul dubio de non temere mota lite esse certus; Certitudinem, quam si non aliunde, quàm ex actis generalis inquisitionis vel difficulter saltē consequi valet, hoc minus eorum cōmunicationem eidem petenti judex denegare potest: Nisi contra jura propriamq; doctrinam velit esse in culpa remoti accusatoris ab agendo. Culpæ enim reus est, qui impedimentum non amovet, cùm possit, *l. quibus diebus 40 in pr ff. d. cond. & demonstr. Dd. ad l. qui potest facere 174 d. R. I. cap. fin. extr. de Elect. Goedd 1 Cons. Marpurg. 24. n. 66.* Neq; Dn. *Carpzov.* suam hujus quæstionis negativam ullla lege, neque ratione, probat: Do- 8
ctori autem, licèt magno & celebriori, non tenemur credere, nisi dicta sua claris dilucidisque textibus, vel urgente ratione probet: Id quod demonstravi *in tract. meo de appellat. in Crim. n. 31 & decad. mea 2 quæst. 5 n. 9 & quæst, 10 & decad. 3. quæst. 7 n. 11.* Tandem non 9
possum penetrare, cur judex acta generalis inquisitionis accusaturùm, cujus interest, clàm, ex indeq; á processu contra delinquentē exclusum esse velit, ipse tamen in processu specialis inquisitionis iisdem usurus, nisi vel cum reo collusionem, vel aliam iniquitatem 10
intendat. De qua valde se reddit suspectum. Dolosè enim fieri censetur, quod quis clám agit, *Bald. in l. error. 4. C. de jur. & fact. ignor, Zas. cons. 18 n. 9 lib. Cravett. cons. 6 n. 8. Sixtin. cons. Marpurg. 13. n. 15. vol. 1.*

QUÆSTIO QUARTA

An qualitas ista, quando testis requiritur, omni exceptione major, in criminalibus sit articulanda & probanda?

NEgat quidem hoc *Dn. Carpzovius in pract. crim. part. 3. quæst. 114 numero 27.* Sed non possum, quin ab ejus opinione recedam, cum *Rol. â Vall. lib. 2 cons. 50 num. 17. Mascard. d. prob. concl. 1367. numero 6 & 7 Menoch. de præsumpt. lib. 5. præs. 1 numero 35 & seq. pluribúsque* Dd. *ab iis citatis. Herculan, in tract. quis ten. prob. negativam numero 155. cum longo Dd.* Cathalogo *ibid.* Ubi addunt, istam qualitatem non præsumi, sed esse articulandam & probandam. Videantur etiam, *Honded. volum. 1. cons, 77. numero 26. Alex. cons. 82. col. 2. lib. 1. Paris. vol. 3. cons. 24. n. 15. & cons. 152. numero 7 & sqq.* Si itaque hæc qualitas in casu, eam requirente, non est articulata, nec probata, per testem nihil probatur, *Dd. citati vid. obs. meas crim. tit. 4. obs. 38 n. 2. 3. & pag, 319. & 320.*

QUÆ-

QUÆSTIO QUINTA.

An, qui parricidium committendum ſcit, & illud poteſt impedire, nec tamen impedit, pœnâ parricidii ordinariâ æquè ſit plectendus, atque ipſe parricida?

QUæſtionem hanc, puto, eſſe affirmandam: idque, pri- 1
mò, propter jura generaliter diſponentia: Qui enim
potuit hominem liberare à morte, nec liberavit, non
ſecùs habetur, ac ſi ille ipſum occidiſſet, *cap. ſicut
dignum 6. §. illi etiam, extra d. homicid. cap. qui poteſt. 23 quæſt. 3 cap de-
licto 6 ¶. ult. extr. de ſent. excom. in 6 l. 1. §. occiſorem de Senat.* Con.
Sillan. & l. omne delictum 6. ¶. pen. de re militar. Sed hoc intelli- 2
gendum, quatenus ſine propriæ vitæ periculo defendere illum
poteſt, *Philip. Matthæ. ad l. 50 de reg. jur. numero 13 & ſqq. & num. 16.*
Et quicunque perpetrandum delictum prohibere poteſt (maximè
ſi tenetur, ceu hoc in caſu) & non prohibet, conſentire di-
citur, *arg, l, 2 & 3 de nox, act. l, item 13, §. 7, ff, locat, can, non infe-
renda 17 can, qui poteſt 8 & can, ult, 23 quæſt, 3 c. ſicut dignum 3 ¶, illi
de homicid, c, delicto 6 vſ, ut quidem de ſent. Excom, in 6 Cravett, conſ,
409, numero 4.* Conſentientes autem & facientes eâdem pœnâ 3
eſſe plectendos, maximè in atrocibus delictis, eſt *text, elegans in
c, facientis, diſtinct, 86, Gail, 1 de pac, publ, cap, 1 num 43 ubi citat plu-
res textus & Dd.* Qualis conſenſus hoc in caſu (qui infra n. 8.
ordine recenſetur) eò fortior redditur, quippe, quod non ſolum
cùm poſſet, & teneretur, delictum non impediverit, ſed etiam

non contradixerit, imò, ne verbo quidem interpellaverit ſoror
aſtans & videns, parricidam infantulum necantem : quod pate-
bit ex ſequentibus, & propria ejus confesſione. Qui enim ta-
cet, conſentire dicitur, ſi potuit contradicere, non contradixit,
reg. 43 de reg. jur. in 6 Menoch. lib. 3 præſ. 116 numero 2. Et culpæ
reus eſt, argumento á contrario ſenſu, *l. 50 & l. 109 ff d reg. jur.*
4 Imò, ſoror favorem infanticidæ præſtitit: Eos enim delinquen-
tibus favere interpretamur, qui, cùm poſſint, manifeſto facinori
deſinunt obviare, reſcribit *Innoc, 3 in cap. quantæ præſumptionum &
temeritatis exſiſtat, 47 extr. de ſent. excomm.* Et auxilium ſuum,
qui poteſt impertiri, & negligit, videtur injuriantem fovere, &
ipſius culpæ particeps eſſe, *cap. dilecto elio 6, circa finem d. ſent.
excomm, in 6.* Et in ſpecie, qui potuit hominem liberare
â morte, & non liberavit, videtur occidiſſe, nec carere ſcru-
5 pulo ſocietatis occultæ, qui manifeſto facinori deſinit obviare,
*cap, ſicut dignum 6, §. illi etiam: extr, d. homicid; cap, negligere
55. cauſ. 2, quæſt, 7.* Unde, qui propoſitum ſuum non pro-
texit cùm poſſet, in pari cauſa factori habendus eſt, *l, omne
delictum 6, §, pæn. ff, de re milit.* Et ſi ſervus, Domino ſciente,
& prohibere nolente, cùm potuiſſet, occiderit, ipſe Dominus
occidiſſe intelligitur, *l. 2 & 3 ff, de noxal, act.* Hanc affirmativam
quoque in ſpecie obtinere in atrocisſimo crimine parricidii, ſan-
6 citur *in l, utrum 6 ff, ad leg. Pompei, de parricid, §. alia deinde juſt, de
publ, Iud, Menoh, de arbitr, jud, quæſt. caſ, 356. numero 24 & ſqq, Dd,
citati á Dn. Carpzov. in pract, crim. part, 1, quæſt, 11, numero 45.*
Vbi autem *numero 48 usque ad fin,* contrarium tuetur, cum hac
tamen limitatione, niſi conſcius criminis ſeſe fecerit participem,
juxta Accurſ, & Bart, ad dict, l. Vtrum. Et ita intelligendos eſſe
7 textus, pro affirmativa allegatos, dicit *Dn. Carpzov.* hiſce verbis:
conſcios criminis parricidii pœnâ puniri, iſtud exaudiendum
eſt, de conſciis participibus. id eſt, de iis, qui ſimul criminis
participes ſunt, adeoq; opem præſtiterunt. De hujus diſtinctionis
admisſione ad effectum pœnæ, non ordinariæ, ſed extraordinariæ
infligēdæ hîc nihil movebo, eā relinquens in medio, ſed cum *D, Carpz,*
rei veritate ſalva præſuppono, requiri quoq; parricidii criminis cō-
ſcium

ſcium, ſimul etiam eſſe participem, ut opem præſtiterit, ad pœnam
ordinariam parricidi inſtigendam. Ab hac autem *Dn. Carpzov.*
doctrina longè diſtat, & minimè quadrat factum cum ſuis circum-
ſtantiis, tanquam præjudicium & exemplum verbotenus ab eo
inſertum *dict. quæſt. numero 52.* Dieweil ſie bekant / daß ſie nicht
allein bey gedachter ihrer Schweſter / wie ſie ihres Kindes geneſen / ge- 8
weſen / und daß ſie das Kind / als es noch gelebt / in Händen gehabt /
ſondern daß ſie noch mit angeſehen / wie ihre mitgefangne Schweſter
dem Kinde zween Finger in denn Hals geſteckt / und es auff dieſe Maſſe
erſtickt / und doch ihrer Schweſter nicht zugeredet / ſie davon abgehal-
ten / und alſo dieſe Mordthat wehren und verhüten helffen / darbeneben
auch nach volbrachter Mordthat / das todte Kind in Keller verſcharret
und begraben &c. So wird ſie derowegen mit zeitlicher Landes Ver-
weiſung in Straffe genommen / man wolle ihr dann / weil dadurch nicht
allein die Gefangene / ſondern der Man zugleich mit geſtraffet wird / die
Landes-Verweiſung / wann ſie es vor eine Gnade erkennen / und ſelbſten
neben dem Mann dafür bitten würde / erlaſſen / Vff den Fall würde ſie
Vff etzliche Wochen mit der Straff des Gefägnüß belegt V. R. W.
Similia refert præjudicia ſive reſponſa *Dn. Carpzov. numero 53.* ſed 9
non verbotenus. Factum autem cum ſuis circumſtantiis re-
cenſiturus ſi applicetur dogmati *Dn. Carpzovii*, emanabit mani-
feſta contradictio. Quod enim in theſi affirmat & ſtatuit, hoc ad
hypotheſin tranſlatum negat, & deſtruit. Videtur enim hoc fa-
ctum, malè applicatum indigitare principalis parricidæ ſororem
fuiſſe principem delicti, & opem præſtitiſſe, ante delictum, in
ipſo actu delicti, & poſt ejus perpetrationem. Id quod ex ipſius
relationis verbis, ſine ulteriori explicatione conſtâre arbitror.
Nec refert, quòd ſoror in ipſo parricidii actu manum non admo-
verit, ſed aſtiterit & aſpexerit ſororem ſuum infantem, duobus
digitis faucibus ejus immisſis, ſuffocâſſe. Realis enim opera, 10
ſeu manuum admotio, non ſemper requiritur, ut quis dicatur
opem tuliſſe, *text. in l. 1. ¶. tuliſſe ff d. S. C. Sylla. text. in l. item
apud Labeonem §. feciſſe 8. ff. de injur. Gail. 1. de pac. publ. cap. 1. n.
44.* Dec. *cap. 1. numero 11. de off. de leg.* Et per tradita, *Menoch. de
arbitr. jud. quæſt. caſ. 350. & caſ. præced. numero 10,* in verbis: & ſi

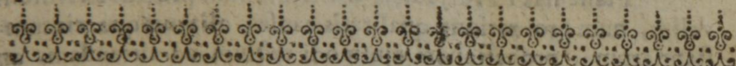
nihil

nihil egit: Ubi etiam *n. 2.* quòd circa opem ſive auxilium, quod
21 diverſas pœnas ſtatuendas, tria ſunt conſideranda tempora: Primum, ante delictum; ſecundum, id in ipſo delicti actu; tertium, poſt crimen comiſſum. Facto igitur jam ex *Carpzovii* verbotenus excerpto, cum ſuis circumſtantiis, citra affectus preſſiùs & legitimè conſiderato, neminem puto, aſſerturum, ſororem infanticidæ ab ordinaria parricidii pœna, nedum quovis alio mortis ſupplicio, jure eſſe liberatam, & exiguá illá pœná temporalis relegationis, aut carceris trium hebdomadum, tam atroci delicto minimè gentium proportionatá, coercitam. Quippe, quòd æqué, ex ſororis ſociæ voluntate hoc parricidii crimen ſit peractum, ac ipſius
22 principalis delinquentis. Conſtat vel maximé enim ex Philoſophia morali, ex qua tanquam ex fonte materia de voluntate profluit, & ad eam in caſu legis expreſsæ non exſtantis eſt recurrendum: Quod velle, quid juxta eam non tantùm dicatur, qui ipſe facit, ſed etiam qui approbat, quod alius facit. Poteſt autem hoc fieri multipliciter: Primò enim approbat, qui jubet,
23 deinde, qui conſentit; tertiò, qui facientem collaudat; quartò, qui commodi particeps ſit; quintò, qui, cùm poſſit & debeat, non impedit, & ſextò denique, qui autorem rei receptat. Jubet autem fieri aliquid non tantùm, qui expreſſè id mandat, ſicut David Uriam interfici juſſit, ſed etiam, qui ſignis oſtendit, rem ſibi placare, imò, juſſiſſe etiam cenſetur, qui quod factum eſt, ratum habet. Conſentit quisquis, vel conſilium alteri ſuggerit, vel
24 ipſum ſciens adjuvat, vel etiam veniam concedit, abſque qua facere ille id non poterat. Collaudat, qui in inſtituto alterum confirmat, eumque ad faciendum invitat, vel id, quod facturum ſcit, utile & pulchrum eſſe oſtendit. Particeps, qui ex delicto aliquid commodi accipit, etiamſi delinquentem non adjuvit. Non impedit, qui vel ipſe non obſtat, cùm obſtare poſſet & teneretur, vel non indicat alteri, qui impedire poteſt, cùm indicari oporteat. Denique receptat, qui vel hoſpitium præbet alteri, ut eò faciliùs & tutiùs perficiat, quod animo deſtinavit, vel poſt factum occultat autorem eo fine, ne ad pœnam trahatur. Hic, & ſi qui ſunt alii modi, culpam quis ejus, quod alius facit, in ſe transmovet,

movet, ut perinde ſit, ac ſi ipſe fecerit; *Conrad. Horne. in Ethic. lib. 3.* 15
cap. 4. de princ. act. human. n. 26. Hæc, quamvis jurium textibus expreſſis ſint ſuffulta, etiam ex Ethicis propterea adduxi, ut juxta ea, factum, cum ſuis circumſtantiis toties memoratum, examinans, ſtatim in oculos poſitum habeat inſignem juris naturalis errorem, ad illud remiſi reſponſi. Si enim ordine perſpexerit & perpenderit, parum abeſt, quin ferme omnia, ultimo exceptò, in principalis delinquentis ſocia concurrant, & voluntatem ejus ſatis proclivem, in infantis necem, arguant. Pri-
mum enim quod attinet, ſociam criminis latere non potuit, quod 16
omnes ſciunt & ſcire debent, ad parturientes mulieres & obſtetrices eſſe accerſendas, vel ſaltem partu ex improviſo accelerâte unam & alteram fœminam, quæ haberi poſſunt. Quid itaque ſoror infanticida clandeſtino iſto partu cum infante erat actura, conjicere facilè potuit, & hæc clandeſtinitas tangit utramque. Dolo-
ſè autem fieri cenſetur, quòd quis clàm agit, *text. in l. fin. ff. d.* 17
rit. nupt. l. uxor 7. C. d. repud. l. non exiſtimo 54. in fin. ff. d. adm. tut. Bald. in l. error. Col. 4. d. jur. & fact. ign. quem allegat & ſequitur Zaſ. lib. 1. conſ. 18. numero 9. Cravet. conſ. 6. num. 8. Sixtin. conſ. Marpurg. 13. numero 15. vol. 1. Ratum itaque habuit eventum, & ante delictum, & in ipſius delicti actu, de quo paulò antè, & poſt perpetrationem delicti, ceu apparet ex ſequentibus. Voluntas ſociæ, in enecationem infantis propen-
ſa, etiam vel maximè ſeſe oſtendit ex circumſtantiis, tam cir- 18
ca ipſum commiſſi criminis actum, quàm poſt eum. Quia enixæ ſorori aſtitit, & ſuffocationem infantis aſpexit, attamen ut antè memoratum, ne verbulo quidem, alioquin veriſimiliter non fruſtraneo, eam à tam atroci delicto dehortata eſt, nedum facto impedivit. Hoc modo infanticidam etiam ſua taciturnitate, & omiſſione contradictionis & dehortationis ad delinquendum animoſiorem reddidit. Ad quod tamen non ſolùm ex naturali cognatione, ſed etiam proximo conſanguinitatis nexu omnino tenebatur. Delicto deinde peracto recipiens necatum infantem in cellario abſcondit & terrâ cooperuit. Ex hac itaque voluntatis & conſenſus continuatione &

firmitate , opesque finali præstita, sociæ crimen, multò erat
19 aggravatum. Geminatio enim sive continuatio actus, majorem
deliberationem & enixam voluntatem manifestè inducit, *Bart*,
in l. cum simus 22 numero 7 C. de agric. & censit. lib. 11. Bertazol. in re-
pet. l. si quis major 41 C. d. transact. numero 260 & sqq. Ubi ampliat,
etiamsi sit facta in uno instanti, *Menoch. cons. 10 numero 1 & cons.*
255 numero 41. Et hominis voluntatem non minùs factis, quàm
verbis significaturi, est *l. si tamen. §. ei qui ff. de ædilit. edict. l. non*
tantum 5 & in l. Paulus ff. rem. rat. hab. Menoch. de præsumpt. lib. 1.
20 *quæst. 28 numero 6. & quæst. 19, numero 1.* Participem quoque
fuisse sæpe dictam sociam criminis, non iniquè quis dixerit, non
quidem ratione alicujus lucri pecuniarii, sed ut affectioni suæ er-
ga sororem immoderatæ & illicitæ satisfaceret, eamque ab ali-
mentationis onere, á turpitudine & infamia, sese ipsam quoq;
ab ignominia, aliqualiter simul in consanguineos redundante,
liberaret. Etiamsi autem participatio hæc quorumdam existima-
tione non esset tanti habenda: Rationes tamen antea adductas
sat prægnantes, jure & Dd. sententiis firmatas, etiam solas ad
21 mortis suppliciũ inferendũ esse sufficientes cõstat, De pœna autem
ordinaria eò minùs hoc in casu est dubitandum: quòd cum istis
dicta delicti participatio, quanquam non pecuniaria, qualis-
cunque etiam sit, concurrat: Perpendendo insuper, an non præ-
sentia sororis, ad parricidium tacentis, & ne verbulo quidem
dehortantis, parricidam ad infanticidium oommittendum red-
diderit animosiorem. De duabus hisce ultimis circumstantiis,
cum reliquis probè ponderatis, ad minimum dici potest cum
Quintiliano lib. 5 cap. 12. Si non possunt, valere singula, quia
magna non sunt, valebunt, quia multa sunt, universa nocebunt,
22 si non ut fulmine, tamen ut grandine. Quantum itaque in-
terest, imprimis in criminalibus, inter Rempublicam & san-
guinem hominis judicantium omnes & singulas circumstantias
exactè considerare *vide tract. meum de appellat. in crim. numero 98*
& sqq. Ita nimirum circumstantiæ quævis, etiam leviusculæ,
in causis criminalibus prudentissimorum quantumvis ICtorum
judicium exercere possunt, quibus sepositis, vel saltem perfun-
ctorié

ctoriè & obiter ponderatis, non potest non judex causarum criminalium, in talem incidere errorem, qui postea conscientiam graviter sauciet: Prout juxta conscientiam rectam inculcat optimè *Dominus Carpzov, lib. 2. tit. 7. respons. 87. numero 23.* Finis pœnarum earumque exasperatio, pro ratione delicti, hic est potissimus, ut earum exemplo alii deterreantur, *l. 6. ¶. pen. l. pen. l. 28. §. famosos ff. de pœn. cap. literas 14. extr. de præsumpt. Clem. unic. de testam.* Auferas malum de medio, ut audientes cæteri timorem habeant, & nequaquam talia audeant facere, *Deuter. cap. 19.* Lapidibus obrutus necabitur, ut omnis Israel audiens timeat, & ne faciat quippiam hujus simile, &c. *Deuter. 13. vers. 10. 21. 22.* Quò majus itaque delictum, eò graviorem etiam pœnam meretur, *cap. quia 6. vers. à capite distin. 50.* Consideretur itaque hujus delicti atrocitas, ab infanticidæ sorore commissi, & pœna ejusdem apprimè levis, minimeque tanto facinori proportionata, annon per hanc non sine publico scandalo homines ad similiter delinquendum magis invitentur, quàm deterreantur. 23



QUÆSTIO SEXTA.

An, contra instrumentum guarantigiatum sive liquidum, aut scripturam privatam judicialiter recognitam, in processu exsecutivo, ad impediendam paratam exsecutionem opposita exceptio possit probari per testes non juratos, sive à judice, sive à Notario absque articulis & interrogatoriis examinatos?

1 NOn tantùm moribus Saxonicis, sed etiam aliorũ locorũ consuetudine est introductum, ut contra instrumentum guarantigiatum sive liquidum, aut literas privatorum, judicialiter recognitas, nulla exceptio illiquida, sive quæ requirit altiorem indaginem, ad impediendam exsecutionem

 possit

possit opponi, sed in reconventionem rejiciatur. Qualis fermè ab omnibus censetur, cujus probatio testium examinationem desiderat: De quo Dd, passim. Verùm enimverò, ab hoc salutari
2 medio commercia promovendi, & suum citiùs consequendi, contra improbos sive morosos debitores, non parùm recedere, & Judicis arbitrio nimiùm tribuere videtur *Dominum Carpzovium* quæstionis hujus affirmativam adstruendo: *Injurispr. forens. part. 3 const. 8 def. 29 numero 4 & sqq. & in process. jur. tit. 22 art. 4 numero 66 & seqq. & numero 40. 41. 42.* verba ejus ad dictam constitutionem *8. def. 29. num. 3.* hæc sunt: Quid autem, si reus testes ad probandum ejusmodi exceptiones, statim intra terminum exsecutioni præfixum producat, & summariter absque articulis ordinariis & interrogatoriis, aliisque solennitatibus, ad processum ordinarium pertinentibus, examinari faciat? Admittendam hanc esse testium probationem summariam contra instrumentum etiam liquidum & confessatum, ad impediendam exsecutionem dixerim. *& ibid. in fin.*

Planè hac in re Judicis arbitrium non prorsus exclusum velim, num pro ratione qualitatis causæ, aliarumque circumstantiarum, probationem ejusmodi testium admittendam, an verò in processum reconventionis rejiciendam existimaverit. *Hactenus Carpzovius.*

Ubi quidem pro auxilianda sua affirmativa citat. *Hartm. Pist. part. 4. quæst. 13, numero 28 & Matt. Berlich. part. 1. concl. 84 numero 82. 83.* & ab hoc ibidem allegatum rescriptum, & Facultatis juridicæ Lipsiensis responsum; *Hartmannus Pistor* autem ad hoc prorsus erroneè est citatus, loquitur enim ibidem non in terminis (quod etiam *Berlichius* minimè advertit) processus exsecutivi, sed expresse, ubi Creditor omisso exsecutivo,
3 quod in ejus potestate est, *Hartm. Pist. dict. loc. numero 29 Gilhaus. in arbitr. jud. civ. cap. 10. de proc. exsec. §. 11. num. 5. Bened. Carpzov. in process. jur. tit. 1. art. 5. numero 37 & seqq. & art. 3 numero 5. 7. 8. & tit. 22. art. 2 numero 6. 7. & seqq.* processu ordinario, contra suum debitorem experitur, quo etiam juramenti delatio locum habet: Ad sensum visus & intellectus. *Hartm. Pist. dict. loc. numero 28. 29. & 30.* referendo; *Berlichium* autem quod attinet,

neque

neque ipse Dn. *Carpzovio* adstipulatur, sed rectè sentiens tantùm particulare aliquod rescriptum contrarium, & pronunciatum Facultatis Juridicæ Lipsiensis, nudè refert. Quid autem de impetratis ejusmodi rescriptis sit sentiendum, & quomodo ea sint accipienda, & interpretanda, vide *Decad. meam 1 quæst. 5 numero 56. & seqq. & quæst. 7. numero 8 & sqq.* Quam & qualem etiam habeant efficaciam præjudicia sive pronunciata hujus vel alterius Faculta- 4
tis juridicæ, sive Scabinatus, vide *decad meam 3 quæst. 1 numero 16 & seqq & in tract. de appell. in Criminal numero 75 & seqq.* Sic apparebit, *Dn. Carpzov.* opinioni, neutrum suffragari. Neque quod regerit *dict. defin. 29. numero 6.* Nec habet Creditor, quod jure conqueri possit, de suspensa & protracta executione privilegiata, si debitor circa productionem & examinationem testium summariè procedat, & intra terminum exsecutioni præfixum, exceptiones suas, perinde ac per instrumenta plenè ac perfectè probet, Namque primò, in processu exsecutivo, contra instrumen- 5
tum liquidum sive confessatum, probationem per testes, consuetudo & lex statutaria prohibet expressè. Lege autem non distinguente, nec nostrum est distinguere. Qui itaque lege non distinguente distinguit, is non tantùm præter jus facit, sed etiam contra jus, *l. 2. §. initium ff de off. jud. plura hac de re vide in tract. meo d. appell. in crim. n. 37. 38. 71 72.* Et injuriam infert legibus, qui iis vult videri melior, *Rol. à Vall. vol. 3. cons. 12. n. 99. vide supra decad. 2 quæst. 9. n 6.*
Nec licet judici ex capite suo, sive sibi persuasa æquitate procede- 6
re: Quod pluribus vide firmatum *in tract. meo de appell in crim. n. 111. & seqq.* Quia ideo inventæ sunt leges, ut eum omnibus una eademque voce loquerentur, *Cic. 2. off. Don Gars. Mastrill. de Magistratu lib. 3. cap. 3. num 19* Ut neque gratiæ, neque odio locus esse possit, *Cujac, de novell, 22 in pr. Reneck. de reg. sec. & Eccles. lib. 2. class. 2 cap. 1 n 12 & seqq.* Hinc Aristoteles rectè censuit, in bene con- 7
stituta Republica, quoad fieri potest, omnia legibus definienda, & quàm paucissima judicis arbitrio relinquenda esse, *lib. 3 polit Petr, Royr. deciss Litvan 4 n 133 & seq Scip. Gentil. lib. 4 de donat. int vir. & ux. c 9.* Arbitrium judicis regulandum à lege scripta & consuetudinaria, *Bart in extravag. ad reprimendum, verb. videbitur numero 8. in term. Coler. de process. exsecut, part. 4. cap. 2. n. 2.*

Igitur securus navigare dicitur, qui cum legis textu navigat: Ratio, quia non amplius dubitationi ullus potest esse locus, *Roland. à Vall. lib. 1. cons. 25 in prin. Wesemb. part 3 cons. 108 numero 29.* Et peccatum est, discedere à veritate textuali: Ut inquit *Bald. in l. incerti numero 12 vs. revertor C. de interdict, Contard. in rubr. l. unic. C. si de moment. poss. appell.* Secundò: Falsa est ratio *Dn. Carpzovii*,
9 quòd nimirum reus intra terminum, exsecutionis præfixum, exceptiones suas, per examinatium testium Summariam, perinde plenè ac perfectè probet, ac per instrumenta. Præciduntur enim (ne fiat mentio omnium aliarum nullitatum) hoc modo interrogatoria creditori, haud sine magno ipsius periculo: fatente ipso *Dn. Carpzovio dict. def. 29 numero 7.* Aut si admittantur, quin & super ipsis testes summariè & in continenti examinari possint, ecquis (*sunt verba Carpzovii*) negaverit? Sed hoc ejus summariè examinare, non est ordinatè, accuratè & legitimé, pro ut decet, examinare, sed pro illegali arbitrio, & fortasse pro inclinatione judicis, perfunctoriè, interdum etiam sine juramento: Quod vel exinde satis conjicere licet, quia testibus, á Notario examinatis, & ab eo confecto instrumento (de quo postea) parem hoc in passu tribuit fidem. Nedum, quòd *Dn. Carpzovius* dictis verbis videatur judicis arbitrio committere, an interrogatoria admittere velit, nec ne. Frustra quoque *citat. dict. loc. Zanger de except. part, 1, cap. 2 numero 26.* Loquitur enim hîc de processu extraordinario sive summario, á processu exsecutivo planè separato & distincto, Hanc secundam refellendi rationem ulterius firmat in sequentibus, octava & decima.

10 Tertiò, testes ita examinati possunt inhabilitati, si non in totum, attamen in tantum esse obnoxii, sive unum vel alterum pati defectum, de quibus in processu exsecutivo disputare non licet.

11 Quartò, si judex ad examinationem testium dicto modo summariam proferat sententiam, & actorem gravet, cogitur hic uti remedio suspensivo, atque ita exterminis processus exsecutivi, in ordinarium eumque solito prolixiorem & sumptuosiorem invitus propellitur, & quòd leges optimæ, statuta & consuetu-

dines

dines in favorem creditorum introduxerunt, in magnum ipsorum vergit incommodum, ut potiùs mallent ab initio processum ordinatium, ad probationem, in qua virtus & robur causarum unicè consistit, ritè & legitimè hinc inde recipiendam instituisse. Satiùs enim est, plus temporis insumere, quàm causæ jacturam facere, vel saltem eam ejusmodi periculo exponere.

Ideoque quintò; vix aliter fieri potest, quin affirmativa *Dn. Carpzov.* quæstionis propositæ in fraudem legis videatur inventa, quàm ejus procedendi ratione sublatam, quàm observatam esse foret utilius. Quicquid enim fit illicitè contra leges, vel statuta, id fraudulenter fieri præsumitur, *c. qui contra de reg. jur in 6. l. 1 C. unde vi l. si non convicii C, de injur. Matt. Wesemb. vol, 1. cons. 28. numero 29.* 12

Quæ fraus legis Sextò exinde quoq; semetipsam prodit: Si enim probatio per testes, in termino, ad exsecutionem præfixo est permittenda, tunc quin judex in eodem, eademque facilitate, modò hoc sibi curæ, cordique esse velit, testes legitimè & ordinatè recipere & examinare queat, si partes disputationibus super personis & dictis testium renuncient, nullam video obstare rationem.

Septimò: si per testes ordinario modo & legitimè examinatos, probatio contra instrumentum liquidum in processu exsecutiva non est admittenda, multò minùs debet admitti, *Dn Carpzv.* summaria, omnibus fermè ad legitimam examinationem requisitis destituta. Quippe, quòd in hac longè faciliùs justitia, causaq; bona naufragium faciat, quàm in illa. Id quod ex antè dictis, imò ex rectæ rationis ductu constat. Insuper valde sunt suspecta verba *Dn. Carpzov. in process. jur. tit, 22. art. 4. numero 36.* hac de re prolata. Nolumus tamen hoc tam præcisè intellectum, quin Judex, ex justa quandoque causa CONNIVERE, & probationem exceptionis contra instrumenta guarantigiata, in processu etiam exsecutivo per testes admittere queat. 13

Octavò: Juris est indubitari & notissimi, nec non rationi naturali conveniens, quòd actoris intentionem planè & plenè probatam, 14

probatam, atque ita liquidam, reus exceptione opposita non nisi contrariis probationibus æquè fortibus munita, elidere valeat.

Præsupposito nunc instrumento publico guarantigiato, vel privata scriptutra recognita & confessata, actoris intentionem plené esse probatam: Quomodo, quæso, talis probatio à parte conventi, per examinationem testium *Carpzov.* summariam potest enervari? Cùm neque semiplenæ probationis locum obtinere queat, imò penitiùs inspecta (cujus fit mentio in sequenti ratione decima) sit nulla. Omnibus enim validi & legitimi examinis requisitis, præsertim formalibus, & ordinatis articulis, necessariisque interrogatoriis est privata & denudata: *Ipso Domino Carpzovio* fatente supra *cit. def. 29 numero 4. & seqq. const. 8 in jurispr. for. & in process. jur. tit. 22. art. 4. numero 11. 12.* Ubi ita scribit: In continenti quia perficienda est probatio, nequaquam admittendi sunt articuli probatorii *& paulò pòst.* Cùm per exhibitionem articulorum probatorialium facillimè ad processum ordinarium deveniatur, quem probatio exceptionum contra paratam exsecutionem plané respuit, vel propterea etiam articuli probatoriales non sunt admittendi. Et *numero 31. ibid.* Nec enim absque ordine judiciali ad probationem per testes facilé deveniri potest. *Hactenus Carpzov.*

15 Nonò: Cùm actor in processu exsecutivo non audiatur, si intentionem suam per testes probare velit, *Dan. Moller. lib. 3. Semestr. 36. n. 1. Dn. Carpzov. in process. jur. tit. 9. art. 6 n. 21.* [illegible]que nec reus in probandis exceptionibus jure testium, nedum haud ritè examinatorum, gaudebit, ex natura correlativorum, quorum eadem est juris dispositio *Everh. in top. loc. à correl. 20. num. 10.* Maximè, quia actor & reus circa probationes ad paria judicentur, ita ut non plùs faveri debeat reo, quàm actori, *Bald. in l. frustra 8 n. 2 C. de probat. Dn. Caapzov. dict. artic. 4. n. 32, 33. 34. tit. 22. & tit. 9. art. 6. numero. 21. Matth. Berlich. part. 1. concl. 84. numero 80. & 81.*

16 Decimò, si omne examen testium, alioquin jure permissum, & nullatenus prohibitum, est nullum, quando in expe-

ditione

in expeditione ejus necessariò observanda negliguntur: De quibus *Rutg. Rul. de Commiss. part. 2. lib. 2. cap. 3. per tot.* Tunc multò magis examinatio testium istis nullitatum vitiis affecta rectè dicitur, & revera est nulla, quæ insuper fit lege prohibente. Nullum enim est ipso jure, quod fit contra leges, *l. 5. C. de legib. cap. qui contra. 64. de R. I. in 6.* Quod autem nullum est, nullum potest operari juris effectum.

Undecimò, affirmativa *Carpzovii* hujus quæstionis subsistente; 17
in hisce terminis processus exsecutivi leges, contra suam naturam, nihil posuissent certi, sed in manu, meroque judicis arbitrio, nulla lege suffulto, sed potiùs contra leges, statuta & consuetudines, è diametro pugnante, positum esset, cui reorum in processu exsecutivo testium examinatione gratificari velit, vel non: Et creditor semper hujus dubitationis formidine, processum exsecutivum aggredi haberet recesse.

Duodecimò tandem, nullum, quantum ego, diligenti perquisitione adhibita, sciam, *Dn. Carpzov*, habet Doctorem, sibi adstipu- 18
lantem, ne unicum quidem. Ultra hæc in tantam absurditatem prolabitur *Dn. Carpz.* cum novo suo dogmate, ut etiam statuat, contra ab actore productum instrumentum liquidum sive confessatum sufficere testes á Notario examinatos, & super ipsorum dictis instrumentum ab eo confectum. Ne autem *Dn. Carpz.* injuriam fecisse videar, quòd non tantum hac in parte, sed undiquaque procul â me absit, formalia ejus verba hîc recitabo, quæ habet suprà citato *tit. 22. art. 4. n. 40. 41. & 42. in pr. jur.* Ideóque eò faciliùs concedendum, si reus contra instrumentum liquidum & confessatum excipiens in processu exsecutivo, coram Notario testes super causa exceptionis examinari jam fecerit, ac Instrumentum solenne desuper confectum, intra terminum exsecutioni præfixum exhibuerit. Huic enim, si Judex justam animadverterit causam, vel propterea eò magis annuendum videtur, quòd in continenti exceptionem appositam instrumenti exhibitione censeatur probâsse. Quod non semel observatum memini *Hactenus Carpzovius.* Hoc de observantia sua á *Domino Carpzovio* annexum, non est ejus momenti, ut verba faciam propterea.

Namque multa nova, contra leges, rationes, & Dd. etiam Saxonicorum autoritates, & exinde suo tempore, & suo loco observantiam malam & sæpe apprimè perniciosam introduxit, summo studio ê Republica potiùs exterminandam, quàm retinendam: Id quod, inprimis de processu ejus criminali, & causis sanguinis, *in tract de appell. in crim & dec ad. 3*, à me apprimè demonstratum esse,

20 puto. Rem itaque ipsam parumper perpendamus: Notarius sine commissione judicis testes recipere nequit *Bald, in l. 2*, C. *de edend. & in l. præcipimus* C. *de appell. Gl. Bald. & alii Dd. in l. hac consultissima ¶ si quis* C. *de testam. Alex. cons. 212. vol. 2.* Quod adeò est verum, ut ne quidem consensu partium Notarius sine judicis commissione testes examinare possit, *Rol. â Vall. cons 94. n. 38. 216. 217.* Si fecerit contrarium, est ipso jure nullum, nedum ut instrumento liquido sive confessato valide possit opponi. Exinde, sicut contra instrumentum liquidum sive confessatum exceptionis â convento oppositæ probatio per testes, â Judice receptos, ad exsecutionem impediendam, non est admittenda: Ita

21 multò minùs per testes â Notario interrogatos: Neque dictis ejusmodi testium, quicquam roboris addere potest, quòd hæc sint in instrumento conscripta: Non enim hîc tam consideratur instrumentum sive externa ejus forma, quàm ipse actus examinatio-

22 nis, qui est nullus, neque propterea, quòd super hoc sit instrumentum confectum, & Judicialiter exhibitum, convalidari potest: Quod enim nullum est, nullum operatur effectum: Juxta vulgare. Insuper reprobatur instrumentum, si probatur tale quid, quo probato non possit subsistere, quod in eo continetur, *spec. de Instrum edit. ¶. instrumentum ergon 21. qui allegat, cap. inter. dilectos de fid. inst. & l. optimam C. de contrah, & comm. stip. Vult. vol, 1. cons. Marp. 15. n. 214.* Quæ doctrina eò respicit, quia instrumentum Notarii probat quidem actum, quatenus est facti, non autem quatenus est Juris. Si igitur probatur â Notario vel coram eo gesta, de Jure non subsistere, etiam reprobatur instrumentum super iisdem confectum & nullarum est virium: Exempli gratiâ: si quisquam coram Notario & testibus alicujus fundi, in quo tamen nihil juris ei competit, apprehendat possessionem, vel hæc non est vacua, & super actu ejusmodi curet Confici & sibi dari Instrumentum

mentũ publicum: Hoc testatur solummodo super facto, non super jure, atq; postmodum propterea reprobatur, & actũ ejusmodi exercens spe sua & intentione frustratur. Quorum possent dari infinita alia. Jam autem similiter à Notario vel coram eo facta examinatio testium in casu proposito, ad impediendam nimirum paratam exsecutionem de jure non subsistit: juxta hactenus adducta : Ex quibus, junctis huc repetendis anterioribus duodecim rationibus omnibus & singulis, cur neque judici in terminis hisce præsentibus , cum effectu juris testes examinare liceat, elucescit clarissimè, ejusmodi instrumentum Notarii nullarum esse virium contra instrumentum actoris liquidum sive confessatum , ad impediendam paratam exsecutionem *Imo ipse Dn, Carpzov, dict. loc.* titubare videtur, neque illi, quatenus tali firmam tribuit fidem. Quod apparet ex hisce ejus verbis. Huic enim si Judex justam animadverterit causam, vel propterea eò magis annuendum videtur.

Ex consuetudine Saxonica præcipuè ortũ traxisse videtur processus exsecutivus, ut nimirum contra jus commune producta instrumenta guarantigiata, sive liquida, & chyrographi , sive scripturæ privatæ recognitæ paratam habeant exsecutionem , contra quam nulla exceptio, in continenti non æquè liquida , sed altioris indaginis admittitur, sed facta priùs solutione reus conventus cum illa ejusque probatione ad reconventionem remittitur. Qui usus al is etiam in foris extra terras & judicia Saxonica postmodum ita invaluit, & in hunc usq; diem continuatur, quo Chyrographis ac instrumentis modo jam dicto paratam videmus tribui exsecutionem, contra jus commune, ut etiam specialia exinde multis in locis exstent statuta, *Heig. part. 2. quæst. 7. numero 5, & sqq. & numero 21 & sqq. Coler. de processs. Exsec. part. 2, cap. 2, numero 3. & sqq. Wesemb. cons. 14. numero 55. & sqq. Vult, vol. 3, cons. Marpurg. 21 numero 331. & sq. Dn. Carpzov. in process. jur. tit. 22. de process. exsecut. numero 13. & sqq.* Ratio autem hujus rei hæc est, quòd nimirum non tantùm brevis & strictus sit processus juris Saxonici, quo in judicio ordinario unius fermè vel alterius anni decursu, causa reconventionis finem assequi potest: Et hoc de processuum & temporis brevitate adeò obtinet, ut si quis cau-

23 24

ſam quamcunque gravem, ad judicium curiæ in terminis competentiæ primò devolvat, omnes inſtantias usque ad ſententiam definitivam, ſi modò non ipſa pars urgere ceſſet, infra quinquennium abſolvere posſit: ſed etiam, quod cujus autoritatis haberi debeat judicatum, ſuper quo, tot tribunalium, tot diverſorum judicum, in diverſis locis concurrunt vota & ſuffragia, nemini de veritate & juſtitia pronunciati, in tot inſtantiis ventilati, tot oculis ſpectati, tot judiciis comprobati, probabiliter ambigere vel dubitare liceat, *Matt. Coler. in oratione de origine, progeſſu & utilitate juris Saxonici anno 1579. habita in academia Ienenſi. & ante ejus proceſſ. exſe-*
25 *cut. aſſcripta.* Ubi etiam è contrario de proceſſu juris communis in foro Imperii ita ſcribit: Cauſa quantumlibet minima, quæ in hoc foro per annum, vel biennium finem ſuum accipere pôteſt, infra viginti, vel etiam plures annos ibi non terminabitur, quæ mora ita ſæpisſimè exhaurit patrimonium litigantis, ut eremodicium contrahere, & cauſam quantumvis optimam & juſtisſimam deſerere, propter moras & ſumptus litis compellatur. *Hactenus Colerus dict, loc.* Faxit Deus, ut jus & proceſſus Saxonicus, antiquis & egregiis illis tam brevitatis, quàm juſtitiæ laudibus hodiernis etiam temporibus efferri posſit.

Ubi itaq; locorum exrra terras Saxonicas, & lites in judicio
26 ordinario maturo conſilio & tanta dexteritate atq; temporis brevitate poſſunt expediri, & ad finem perduci, ſalutare eſt juſtitiæ remedium proceſſus exſecutivus, hîc memoratus, & pro quæſtionis hujus necesſitate tractatus: Quia in hoc damnatus ſolvens, ſive exſecutionem paſſus, exceptiones juſtas in continenti autem non liquidabiles, ſi quas habet, quod contingit ſæpisſime, in proceſſu reconventionis ordinario probare, & non multi temporis decurſu, & paucorum annorum lapſu, bonæ cauſæ felici exitu frui
27 poteſt. Vbi autem talis ratio juris Saxonici, & originis proceſſus exſecutivi ceſſat, imò potiùs è contrario proceſſus in ordinario reconventionis judicio, protelatur, ultra multos, & ſæpe ultra decem vel viginti pluresve annos extenditur, utilius & S. S. Juſtitiæ convenientius eſſe cenſeo, quanquam actor cauſam ſuam in meris exſecutivi proceſſus terminis inchoaverit, reum nihilo-

minus

minus ad oppositæ exceptionis etiam altioris indaginis probationem per testes rite, legitimè & modo á jure præscripto examinatos, vel quemcunque alium probandi modum legitimum admittere. Ubi enim ratio juris sive consuetudinis introductæ cessat, ibi quoque rectè cessat juris ejusdem dispositio juxta vulgare. Maximè autem hoc obtinere debet, ubi ratio diametraliter con- 28
traria antè à *Colero dict. loc.* allegata communiter in ordinario judicio procedendi frequens & usitata pugnat, vel ejusdem saltem periculum est metuendum: Etiam propterea, quia causas ordinarias summariter tractare licet, etiam reo invito, si judici æquū id fuerit visum, ut lites absque partis alterutrius præjudicio mox finiantur, sumptibus parcatur, & quæ faciliori negocio possunt definiri, ne ambagibus & prolixitate implicentur, *Dn. Carpzov. in process. art. 1. tit jur. 62.* Sed hoc acceptum vel in salvo jure agnitionis Chyrographorum, aliarumque privatarum scripturarum: hoc modo: si creditor querela & petitione summaria, originali producendo, contra debitorem experiatur, & agnitionem, sive juratam diffessionem urgeat, ad alterutram hic est astrictus: Ubi verò reus agnoscit, salvis tamen suis exceptioni- 29
bus, ad earum probationem, vel per testes, & aliam legitimam probationis viam, maximè verò per testes tanquam modum probandi reliquis digniorem & validiorem, *Mascard. de prob. vol. 1. quæst. 5. numero 3. & 9. post proem.* est admittendus: Ita tamen, & priùs, solenni & diligenti admonitione de vitando perjurio prævia, juramentum calumniæ in propria persona præstet: Idq; in favorem creditoris, fundatam intentionem habentis, & propter præsumptionem contra debitorem hoc in passu militantem, inprimis autem ad simultaneam litium abbreviationem tam conventionis, quàm reconventionis, nec non temporis & impensarum sublevationem. Bonum enim est remedium, tam minuendarum, quám abbreviandarum litium, quando juramento calumniæ, solenni & fideli dehortatione perjurii evitandi, 30
cum suis ceremoniis præmissa, litigatores in propria persona jurare tenentur. De quo prolixiùs in dissertatione mea juridico-politica, de jurejurando in alterius animam.

 Modo

31 Modo hoc procendi observato multi creditores vel solutionem, vel aliam conventi exceptionem probatum iri non ignorantes, simul ac debitores malam causam foventes â tela judiciaria ultro abstinebunt: Quod alioquin illos, ubi processus exsecutivus, in memoratis suis terminis strictim servatur, & conventus cum exceptionibus suis in continenti non liquidatis, semper ad processum ordinarium remittitur, non esse facturos. Et contrà processu reconventionis ordinario ventilando, propter ejus prolixitatem, & impensarum multitudinem judicio exsecutivo pulsati & excusfi, eorumvè hæredes, præsertim quibus obstat res angusta domi, causas esse deserturas etiam justissimas, & actores de sua iniquitate, quæ variis potest contingere modis, in sinu gavisuros, quivis facilè, intelligit. Ne dicam, non infrequenter usuvenire, quod reconventionis lite nimis diu protracta, reconventus interea facultatibus labatur, ejusdemque inopiâ reconventis actio excludatur, &
32 exsecutio inanis reddatur. Exinde, quia justitiæ promovendæ consulitur, â statutis sive consuetudine contra jus commune introductis, hoc in passu recedi, & secundùm jus commune procedi, Reipublicæ, & privatorum interesse omnino arbitror. Prout etiam in specie, quia dogma Saxonicum de decernenda exsecutione ad factam solius instrumenti exhibitionem, contra jus commune est introductum, temperandum profectò id sic erit, ut quantum fieri potest, eò minùs recedatur á jure communi *Dn. Carpzov. in process.*
33 *jur. tit. 22. art. 1. n. 46, 47. 48.* Tandem autem inficias ire nequeo, viam istam, quò digitum intendit *Dn. Carpzovius*, nimirum ut conrta instrumentum guarantigiatum exceptio, per testes sumariè examinatos probata, ad impediendam exsecutionem interdum ex æquo judicis arbitrio possit opponi, non esse prætereundam, si modò erronea ejus obstacula, de quibus dixi hactenus, removeantur, & testes admissis articulis brevibus & substantialibus, nec non interrogatoriis, jurato & ritè examinentur,. Juramentum enim est de forma probationes per testes faciendæ, *l. jurisjurandi 9. C. de testib. Can, hortamur quæst, 9.* Etiam jure divino, *Crot. de testib. part.*
34 *7. n. 3 & 4. & ipse Dn. Carpzov. in process. tit. 1 art. 1. n. 44.* Examinatio tamen hæc, debet fieri in continenti: Quod quid sit, & quantum temporis requirat, jure communi judicis, tanquam boni

ni

ni viri, arbitrio tribuitur : internis hisce nostris, *Fran. Viv. decis. 107 n. 15 & sqq. Frid. Pruckm, vol. 1. cons. 49. n. 200. & sq. Webener, in obs. pract. lit. A. verb,* alßbald *Rudinger. cent. 1. obs, 18. n. 8.* Jure Saxonico est spacium sex septimanarum & trium dierum, *Matt. Coler. de process. exsecut. part. 4. cap, 2. numero 10. Andr. Rauchb. part. 2. quæst. 25. numero 104.* Exceptiones enim justæ & relevantes, instrumen- 35
to publico sive exsecutivo oppositæ, quamvis altiorem indaginem requirentes, á statuto exceptiones rejiciente, non censentur exclusæ, quando sunt in promptu, & opponens sese offert in continenti probaturum, atque sine difficultate probari possunt *Caravita super ritibus Magnæ Curiæ ritu 166 numero 57 citans textum in l. si is â quo 3. ubi hoc colligit Bart. ab init. ff. ut in possess. legator. Ludov Roman Cons. 244 numero 6,. Decian cons. 424, numero 6 & cons. 467 n. 6 & 7. Fran. Anton. in tract. de liquid. instrum. consid. 4 numero 71, fol. 408 Fran Viv. decis. Neopol, 107 numero 4. Fran. Niger. Cyriac. lib. 2, controvers. forens. 224 numero 1, & sqq.* Ubi etiam pro ratione adducit: Dolosè, dicitur agere, qui petit, quod restituere debet, *cap. dolo. 59. de reg. jur. in 6 l. dolo. facit 8. ff de except doli l. in condemnatione 134. §. dolo. ff. de reg. jur.* Hinc constat rationem 36
rejectionis exceptionũ altiorem indaginem requirentium, non tam consistere in modo & specie probationis, quàm in mora & difficultate probandi. Consequenter & ex rationis hujus identitate nil obstare videtur, quò minùs etiam actori super exceptione, non frivola, sed relevanti opposita, juramentum in continenti præstandum deferri queat, si modò deferens priús juret de calumnia,

QUÆ-

QUÆSTIO SEPTIMA.

Si reus expensas litis ex inopia solvere nequit, an propterea pœna exasperari, & reus præter pœnam carcerationis vel relegationis, quam judex ei imponit, fustigari possit?

Hujus quæstionis affirmativem formalibus verbis reperiet lector á *Dn. Carpzov. in pract. Crim part. 3. quæst. 138. numero 23.* mirabiliter infartam: Ex ratione regulæ generalis, ab ipso tam iniquè, quàm ineptè, & latiùs, quàm decet extensæ: Quòd nimirum, qui non habet in ære, luat in corpore, secundùm *l. si quis id 7. §. in servos 3. ff. de jurisdict. l. ult. ff. de in jus voc. l. quicunque 4. C. de serv. fugit l. 1. in fin. ff. de pœn. Et Moller. ad Const, Elect. 12. numero 7. & 8. part. 4. Aut. Consult. Sax. tom. 2. part. 4. quæst. 52. numero 5. & 6.* Verumenimverò frustra citat hasce leges & Dd., imòquàm impertinentissimè.
2 Nihil namque, & ne verbulum quidem in iis reperitur de litis expensis, sive de reo, qui expensas litis ex inopia solvere nequit, sed loquuntur de ipsa causa principali, in judicium deductâ, & de reo, cui pœna pecuniaria suo delicto probato, jure destinata & ordinaria (cùm in extraordiuaria & mulcta dictum axioma non habeat locum *Speckhan cent. 1. quæst. 40. in fin.*) á judice venit imponenda, quam ob paupertatem exsolvere nequit: Idque
3 ex hac ratione (quæ insuper hîc prorsus cessat) ne nimirum egentes eludant judicia, atque crimina sua dolosè perpetrata, alioquin

quin pecuniariter plectenda, cum Magistratus contemptu ferant impunè. Id quod ipse sensus oculorum & intellectus satis demonstrat. Et istuc pertinet effatum *Zasii in §. pœnales quoque actiones 12. instit. de action.* Subsidiarium tergum præbeat, cui non suppetit pecunia.

Præterea insurgit *Dn Carpzovius* novo hoc & iniquo suo dogmate contra leges scriptas & naturalem æquitatem, quæ defen- 4
sionis favore disponunt & jubent, quando Captivi ob paupertatem in processum, contra eos institutum, sumptus impendere, atque propriis sese defendere nequeunt, ut tunc ex publico impensæ persolvantur. Quod itaque in favorem reorum, ege- 5
state laborantium ceu personarum miserabilium, *Gail. 1. obs. 1. n. 40. & obs. 99. n. 1. & 2. Matt. Steph. ad const. Crim. Carol. 5. art. 154.* est introductum, nequaquam in ipsorum odium & maximum, irreparabileque honoris damnum atque gravissimam corporis afflictionem est distorquendum. Insuper prostituit sese *Dn. Carpzovius* dicta sua hujus quæstionis affirmativa insigni atque 6
evidentissimæ absurditati, juxta ac crudelitati. Nam pœna carcerationis vel relegationis, quam judex propter causam principalem Commissi delicti imponit, longissimè mitior est, quàm fustigatio, quæ inter pœnas capitales recensetur *quæst. 10. decad. mea 2.* Imò, nulla est comparatio inter fustigationis supplicium & pœnam carcerationis atque relegationis. Quid 7
itaque dictu nedum factu excogitari potest absurdius & crudelius, quam opinio *Dn. Carpzovii* antè nunquam audita, qua vult, ut in casu delicti pœna carcerationis vel relegationis puniendi, reus ob inopiam non solvens litis expensas possit etiam fustigari.

Si censuræ Criminali æquè essent obnoxii divites & poten- 8
tiores, vel eximiæ sortis homines, atque sunt pauperes & exiguæ sortis, tot & tantos errores Carpzovianos horrendos & detestandos practica Criminalis extra omne dubium nequaquam recepisset, sed ambabus manibus rejecisset.

Adverte itaque, tu judex, quid agas, dum tractas causas 9
pauperum: Nam eo tempore repetendum, discutiendumque est tota memoria, quàm miserum & calamitosum sit genus judi-

 cantium

cantium, & similiter, quòd tunc cœlum, vel infernus ematur: Prout religiosè monet *Fran. Viv. decis. Neap. 22. numero 8.* Huc facit textus generalis humanissimus *l. perspiciendum 11. ff. de pœn.* ubi dicitur: Perspiciendum est judici, ne quid aut duriùs aut remissiùs constituatur, quàm causa deposcit. Nec enim severi-
10 tatis, aut clementiæ gloria affectanda est, sed perpenso judicio, prout quæque res expostulat, statuendum est. Planè in levioribus causis proniores ad lenitatem judices esse debent: in gravioribus verò, severitatem legum, cum aliquo temperamento benignitatis, subsequi debent. Hactenus verba textus de quacunq; causa judicialiter ventilata. Quid itaque sit sentiendum de expensis, á reo propter inopiam non solutis, neminem sani judicii
11 latere potest.

Neque quadrant iniquissimo asserto *Dn. Carpzovii*, suprà allegato loco, *n. 24.* ab ipso annexa duo præjudicia, responsorum Scabinatus Lipsiensis. In hisce enim nulla fit mentio fustigationis, sed biennalis relegationis, ex causa, quòd reus ob paupertatem expensas litis persolvere non potuisset. Quanquam ejusmodi quoque relegationis pœna juri & æquitati adversetur.
12 Namque in civilibus Judex gratis & absque sportulis tenetur justitiam administrare pauperibus: juxta præceptum *glossæ in §. si tibi quoque in verb. gratis in auth. de mandat. princip. Viv. decis. 222. n, 13. Gail. 1. obs. 43. numero 15 Mynsing. cent. 4. obs. 97. numero 5.* Multò itaque magis, veluti á Dd. passim inculcatur, in crimi-
13 nalibus, inprimis autem personis miserabilibus: Quales fuerunt rei isti, biennali relegatione mulctati, non una tantùm, sed duplici ratione, nimirum & carceris, & paupertatis.

14 Namq; carceratos esse personas miserabiles, eo ùnq; causas tanquam aliarum miserabilium personarum esse tractandas, nemo potest dubitare, *Vid. Cyn. l. 1. C. quando imper. inter pup. & vid. l. fin. C. d. custod. reor. Hippol. de Mars. in pract. Crim.* ¶. *attingam. n. 75. 76. & §. nunc videndum n. 11. 12. 13. Matt. Wesemb. cons. 97. n. 12. & seqq.* Isque, qui adeò pauper est, ut nihil habeat in bonis, miserabilior est paupere, inope & mendico: inter quos Doctores faciunt differentiam, *Gail. 1. obs. 142. n. 8. Ias. in l. si constante n. 144. ff. solut. matrim. Ripa ibid. n. 30. Afflict. decis. 179.* Ex hactenus dictis prudenter

denter, piè & legaliter colligi nemo non videt, quòd etiam pœna pecuniaria, ex delicto & causa principali imponenda, quantum salvâ justitiâ fieri potest, ob fortunæ injuriam naturali commiseratione dignis potiùs sit minuenda, quàm augenda, & mitiganda, quàm exasperanda. Exinde porrò sequitur, esse ab- 16
surdum reum egenum, mediis persolvendi impensas in processum necessariis destitutum, propterea graviùs plectere, quàm ipse excessus, ob quem venit condemnandus, patitur proportio & qualitas. Accedit, quòd mulcta ob inopiam remittatur, per *l. illicitas. 6. §. fin. ff. de off. Præs. & ibi Bart. Bald. in l. acceptam. 23. C. de usur. Roland. a Vall. vol. 2. cons. 87. n. 45*, Quid itaque sit statuendum de quæstione hac mea proposita (repeto) latere potest neminem.

Ne lector benevolus mihi velit succensere, rogo, quòd, 17
sicuti hunc, ita etiam plures alios errores D*n. Carpzovii*, unà eademque serie, & continuata progressione (quod alioquin potuisset fieri) & ita breviùs non commonstraverim, sed omnes per singulares quæstiones, earumque resolutiones, discutere atque refellere maluerim: Causa enim hujus rei hæc est: Quippe, quòd autoritas *Dn. Carpzovii*, inprimis in Criminalibus hactenus ferme ab omnibus habeatur magni, & exinde, si quæquam erronei & detrimentosi, in ingenti ejus opere praxeos Criminalis reperiatur, præsertim si paucis lateat in verbis, ipsum non tam facilè quisquam advertere, & sibi ab eo cavere queat, quàm si per quæstiones speciales jurium fundamentis, & decendi rationibus suffultas quodammodo latiùs & accuratiùs demonstratum sit: Ita enim magis in oculos & in considerationem incurrit, ac memoriâ tenetur.

QUÆSTIO OCTAVA

An clausula libelli: Super quibus omnibus & singulis petit sibi jus & justitiam administrari omni meliori modo; æquè habeat effectum in causis criminalibus, atque in Civilibus?

IN civilibus clausulam hanc salutarem dictam, pro salvando libello, tanquam herbam Betonicam magnæ esse efficaciæ, *de qua Dd. passim*, nullum est dubium, ut ejus virtute, & effectu inter cæteros potissimo omnis actio, omneque remedium & jus omne competens & resultans ex narratis, in judicium deductum esse videatur, ut etiam exinde super non petitis pronunciatum fuisse in Camera Imperiali testetur *Gail. 1. obs. 61. n. 11. 12.* Quia Judex censetur per hanc clausulam interpellatus, ita ut officium suum impartiri possit, & supplere, *Abb in c. fin. in fin. de Iurejur. Angel. in ¶. omnium num. 7. Inst de act. & Ias. in dict. §. omnium n. 147.* Hinc quoque fructus, interesse & expensæ adjudicantur, quamvis non sint petitæ, *Myns. cent, 4. obs. 55. numero 4. & sqq. Gail. 1. obs. 108. n. 7. & obs. 151. n. 21. 22.* Ex narratis dixi:
2 Quia dicta clausula nunquam operatur quid ultra in libello expressa, *Arism. Tebar in comp. decis tit. 125. Rubr.* quos effectus non producat, *Menoch. in prælud. recup. poss. n. 7. Barbat. vol. 3. cons. 62. col. pen. Hartm. Pist quæst. 45. n. 25.* Neque effectum sortitur, quoties ex narratis resultat aliqua contrarietas, *Bald. in l. 2. C. de probat. Hartm. Pist, dict. quæst. 45. n. 27.* Quia ejusmodi clausula non

tollis

tollit vitium contrarietatis, *Tepat. dict. tit. 25. rubric. Capyc. decis. 96. n. 8. Menoch. lib. 2. præs. 41. n. 4. Rota Lucens, decis. 142. vs. non obstant,* Advertendum quoque hoc est, quòd dicta clausula tum demum memoratū producat effectum, quoties id in actoris cedit commodum, secùs verò si in ipsius redundat detrimentum. Et tunc potiùs standum est conclusioni, quàm ut libellus ex dicta clausula generali, contra intentionem actoris sit extendendus, *Alex. vol. 2. cons. 200. n. 7. Ias. §. omnium n. 15. Inst. de act. Nevizan. cons. 79. n. 5.* Ubi inquit: Clausula hæc apponitur in favorem actoris, non igitur debet in ejus odium retorqueri, *c. intelleximus de judic. l. quod favore. C. de legib. Hartm. Pist. dict. quæst. 45. n. 26.* Hæc & memoratæ clausulæ salutaris effectus ita obtinent in civilibus: An autem itidem in Criminalibus, nunc quæstionis est? Affirmat quidem hoc *Dominus Carpzovius in pract. Crim. part. 3. quæst. 106 numero 13.* Cui etiam nonnulli alii adstipulantur. Quidam ex consuetudine clausulam istam apponi dicunt, de effectu ejusdem nihil, in quos fermè quadrat, quòd sint instar cantorum, qui bene cantant per practicam, nesciunt tamen rationem sui cantus, & similes Psitacis, qui stant in Palatiis Dominorum & nesciunt, quid loquantur, *Veluti ex Lud. Rom. sing. 53. Erasm. lib. 4. apophteg. numero 13.* de clausula hac refert *Dn. Carpzov. in jurispr. for. part. 1. const. 2. def. 15. numero 2.* In eo autem vertitur cardo hujus negotii: Si in libello accusatorio vel inquisitorio, quem constitutus Fiscalis exhibere solet, est omissa sæpe dicta clausula, an tunc potestati judicis quicquam decedat, quò minùs ex officio æqué possit supplere & ferre sententiam, probationibus conformem, contra accusatum, atque si clausula ejusmodi esset libello annexa. Quod neminem, puto, negaturum: Cúm primò judicium criminale magis jus Reipublicæ, quàm partis respiciat, & accusatore desistente (vel quod perinde est, aliquid omittente sive negligente) Judex & officio accusationem pertexere queat inchoatam, *Wesemb. in parat. de accus. n. 12 & ibi citati Bart. & Bald. Dn Carpzov. dict. quæst. num. 16. 17. 18.* Plures rationes vide in *decad. 1. quæst. 2. per tot.* Imò teneatur, cum Reipublicæ interfit, ne delicta maneant impunita, *dict. decad. 1. quæst. 2. n. 19. 20. & ibi citati.*

(margin numbers: 3, 4, 5)

6 Secundò, quippe, quòd conclusio libelli in criminali-
bus non sit necessaria, neque ut sententia sit libello conformis,
*per text. l. 1. ¶. calumniatoribus ff. ad Turpill. Jul. Clar. in pr. cri-
minal. §. fin. quæst. 12. vs. ultimo quaro 21. ubi plures citat Guazzin.
tract. defens. reor, defens. 3. cap. 4. numero 2. Reusner. lib. 3. decis.
18. numero 32. & seqq.* Sed ex probationibus in libello accusato-
rio omissa possint suppleri, *Guazzin. dict. loc.* Ergo in causa cri-
minali sive fiat conclusio in libello, sive non, liberum est judicii,
ut vel eam sequatur, vel negligat, & aliter, quàm est petitum,
pronunciet, *Mynsing. cent. 4. obs. 51. Wesemb. dict. loc.* Hinc
propter qualitatem in libello non deductam, postmodum autem
reo data copia audito, probatam, sequi potest condemnatio,
Gomez. tit. de delict. cap 11. numero 8. Guazzin. dict. loc. Non au-
tem vi & efficacia clausulæ salutaris, sed ratione officii judicis.
Id quod etiam fatetur *Dominus Carpzovius dict. quæst. 106. numero 16.
17. 18.*

Accedit tertiò, quòd conclusionis, quæ in civilibus ne-
cessariò, & pro forma essentiali requiritur ad salvandam eam,
annectatur clausula salutaris. Quæ autem necessitas in crimi-
7 nalibus prorsus cessat. Negato igitur sive remoto & non consi-
stente principali, sublatum quoque est accessorium, *l. nihil dolo
129 ¶. 1. de R. I.* Et clausulæ accessoriæ non debent am-
pliare, aut alterare, aut mutare principalem dispositionem.
*Dec. cons. 205. numero 7. & cons. 373. numero 14. & Clement. 1. in fin.
de præben. & l. ult. C. de non num. pec. Fab. in Cod. lib. 4. tit. 21. def. 18.
numero 20. in alleg.*

8 Sicuti igitur in criminalibus conclusio, eique annexa
clausula salutaris, accusatori, vel ei, qui locum accusatoris
tenet, non prodest, ita quoque accusato vel inquisito nihil nocet.
Quippe, quòd Judicis officium sit, pro defensione rei laborare,
& quærere, imò supplere & adjuvare quovis modo defensiones
reorum, etiam id non petentium, *l. si non defendantur 19. ff. de pœn.
l. 1. ff. de quæst. auth. qui semel C. quom. & quand. Iudex. Wesemb. cons.
43. numero 179. Dn. Carpzov. in jurisprud. for. part. 4. const. 8. def.
8. numero 4. vide obs. meas Crim. tit. 1. obs. 12. numero 2. & obs. 13. n. 3.
& tit. 4. obs. 2. numero 11. Wesemb. in parat. ff. de accus. n. 22.*

Et

Et obedientia quinti præcepti fit, quo mandatur, non tantùm nõ occidere, vel vitæ proximi nostri ægrè facere, sed cum adjuvare, & promovere in omnibus vitæ necessitatibus. Consequenter suprá dicta limitatio, quód conclusio libelli, eidemque subjuncta clausula salutaris in civilibus vergere debeat in commodum actoris tantùm, in criminalibus locum minimè invenit, & frustra apponitur. Omnia autem, pro quarto frustranea & superflua sunt reprobata *l. 1. §. quibus 2 de nov. cod. l. fin. C. qui admitt. in bonor. poss. & in proem. decretat. ibi resecatis superfluis clem. exivi ¶. quamvis ubi*, *Cardin. n. 220. de verb. Sig.* 9



QUÆSTIO NONA.

An injuria verbali offensus, agens ex lege Diffamari, finito isto remedio, & perpetuo silentio, diffamanti imposito, ille contra hunc injuriarum experiri possit?

Negativam statuit *Dn. Carpzovius in pract. crim. part. 2. quæst 97. numero 67. & seqq* cum rationibus ibidem adductis: Ex quibus sunt, quòd aut remedio Legis Diffamari, aut actione injuriarum experiri, in electione injuriati, quanquam ei quoad vindictam juris simul obtinendam, consultius sit, hanc eligere: Et quòd, si injuriatus remedio legis diffamari, utatur, atque ex eo agat, injurias seu diffamans, palinodiâ haud gravetur, sed sub pœna perpetui silentii actionem adversus diffamatum instituere & injurias probare teneatur. Ex quibus, & reliquis, 1

juxta

Juxta Dd. tradita, *citato loco* adductis *Dn. Carpzov*, non obscurè sentire videtur, viâ remedii Legis Diffamari electâ & finitâ, ad actionem injuriarum non dari regressum. Hisce accedunt
2 etiam rationes sequentes: Quia eligens adversus injuriantem remedium Legis Diffamari, hoc ipso injuriam, quo ad juris vindictam & pœnam tacitè remisisse, & sola honoris & famæ defensione ac tuitione silentiô diffamanti impositô contentus esse videtur: Quò etiam tendunt Ipsius *Dn. Carpzov. in process. jur. tit. 20. artic. 3. numero 47.* formalia verba: Hac siquidem pœna coërceri debet contumacia diffamantis, in neglectu agendi & probandi, & malitia in frivolè diffamando, quia diffamatus hanc pœnam perpetui silentii elegit, ex Lege Diffamari illam petendo. *Hæc Carpzov.* Procul dubio memor, sive ex-
3 periatur diffamatus actione injuriarum, sive non, famam & honorem tamen realiter non contaminari per rationem *l. un. C. de famos. libell. Carpzov. in pract. crim. part. 2. quæst. 95. numero 92 93.* Maximè hoc remedio adhibito. Remissæ vindictæ & actionis injuriarum, præsumptio vel etiam inde resultare videtur: Si enim injuriâ offensus constituisset processum injuriarum instituere, hoc sine dubio, fecisset statim, periculo diuturni temporis, & exinde perituræ probationis, quæ in causis ejusmodi famosis plena, & quod dicitur, luce clarior, requiritur, causam suam non committendo. Possunt enim interjecto temporis intervallo, quo processus Legis Diffamari ventilatur, testes mori, vel
4 quicquam oblivisci, vel ab adversario, aut per tertium corrumpi, vel ad minimum in circumstantiis relevantibus ita perturbari, ut injuriarum acturo multum possit nocere. Nemo autem præsumitur proprio juri, & causæ propriæ, præsertim judicialiter proponendæ, damnum vel evidens detrimenti periculum allaturus. Dicta præsumptio vel etiam inde augetur: quia, veluti jam est tactum, intentio actoris injuriarum experturi plenè venit probanda, & causa in processu ordinario pertractanda.
5 Diffamatus itaque plenariæ probationi diffidens, vel prolixitatem & sumptuositatem processus ordinarii metuens, vel fugiens, sicuti non indiget plena probatione factæ diffamatio-

nis,

nis, ſed ſufficit, ſi eam probabilem ſaltem faciat, documento
aliquo, vel aliter. De quo Dd. paſſim. Ita etiam ordinariam
plenariè probandi viam cum ipſo injuriarum actione reſpuiſſe po-
teſt cenſeri. Propterea etiam non habet opus in libello propo-
nere, reum malitiosé, ſeu animo injuriandi verba contumelioſa
evomuiſſe: Imò, quamvis hoc ſit utile & neceſſarium in actione 6
injuriarum, cùm animus injuriandi & maledicendi actionis in-
juriarum baſis, fundamentum & ſubſtantia ſit, *Oldrad. conſ. 53.
n. 3. Hen. Goden. conſ. 31. n. 11. Mynſ. decad. 7. reſp. 74. n. 6. Cothm.
vol. 1. reſp. 15. n. 82.* In proceſſu tamen Legis diffamari eſſet da-
mnoſum. Si enim diffamatus in libello mentionem faciat, quôd
diffamans verba injurioſa animo injuriandi protulerit, proprio ſe
jugulat gladio, quia tunc ceſſat diſpoſitio Legis Diffamari, *Bald.
conſ. 241. viſo dicto puncto lib. 5. Caſ. Contard. ad Legem Diffamari cap.
5. n. 33. pag. mihi 242.* Accedit, quòd nulla lege ſit cautum, ut
poſt proceſſum Legis Diffamari finitum, diffamatus adverſus dif- 7
famantem actionem injuriarum denuò inſtituere queat.. Cùm
itaque, quoad vindictam, ejusque exſecutionem contra inju-
riantem, actio injuriarum ſit odioſa, quanquam quoad honoris
defenſionem & conſervationem, injuriati ſit apprimè favorabilis,
*Cothm. vol. 2. reſp. 59. n. 105. Covar. variar. reſolut lib. 1. cap. 11. n. 5.
Berlich, part. 5. concl. 62. n. 13. 14. & 26.* Et pro tuitione &
conſervatione honoris proceſſum Legis Diffamari, ejusque per-
petui ſilentii pœnam offenſus elegerit, ut diffamans per novam
injuriarum actionem palinodiá non ſit gravandus: juxta antè di-
cta, & ipſius *Dn. Carpzov.* tradita *in pract. crim, part. 2. quæſt. 97.
n. 67. & ſqq. & in proceſſ. jur. tit. 20. art. 3. n. 47.* Et odioſa potiùs
ſint reſtringenda, quàm amplianda: unde in materia injuriarum
Old. in progym act. Claſſ. 7. act. 10 ſub n. 7. quamdiu competat. :in prtes favo
rabiles inclinans dicit: Malo hujuſmodi cauſis auctor haberi obli-
vionis, quàm diuturni judicii ſequitur: fine proceſſus Legis Dif- 8
famari obtento, diffamato non eſſe integrum actionem injuria-
rum contra diffamantem intendere, ſed illum proprio arbitrio,
& electione ſua ſibimet viam ad eam prorſus præcluſiſſe. Bene 9
tamen facit Judex, ut ſilentium illud perpetuum, quocunque
etiam in caſu diffamanti venit injungendum, mulcta aliqua con-

ſtringatur, imprimis diffamato eam petente, quam poſtea incurrit, ſi rurſus diffamaverit: Idque in favorem diffamati, quò tutior ſit ab ulteriore diffamatione: quod rectè monet *Dn. Carpzov. in processu jur. tit. 20. art. 3. num. 34. 35. & in terminis tradit Blarer. ad Leg. Diffamari cap. 11. n. 10. & ſqq.* Nam & aliàs indictio & determinatio mulctarum judicis arbitrio eſt relicta, *Bart. Caſtrens. Alex. & Iaſ. in l. un. ff. ſi quis jus dic. non obtem. Weſemb. 1. conſ. 43. num. 98. Blarer. dict. loc. in terminis.* Omnibus autem hactenus adductis non obſtantibus, *Dn. Carpzov.* ſibi contrarius, contrariam & affirmativam quæſtionis propoſitæ amplectitur ſententiam *in proceſſ. jur. tit. 20. art. 2 numero 34. & ſqq. aſtipulaturus. Erneſt. Cothm. vol. 3. conſ. n. Et Otthone Meland. in comment. Cameral. p. 1. ſupplic. 73. fol. 187 188.* Quos ſequitur *Finkelthus obſ. 55.* quæ etiam procul dubio in praxi obtinebit, actionem nimirum ex Lege Diffamari non abſorbere actionem injuriarum.



QUÆSTIO DECIMA.

De laniarum & veneficorum, coram judice & tormentis ſtantium lacrymarum retentione, nec non taciturnitate & ſomno in equuleo judicium.

1 INdicium veneficæ inter cætera refert *Dn. Carpzovius in pract. Crim. part. 1. quæſt. 42. n. 63.* ſi lacrymas effundere nequeant. Cum eo, eundem quoque errorem errat *Matt. Berlich. part. 4. concl. 4. n. 63. & alii allegati in obſ. meis Crim. tit. 4. obſ. 14.* Quod intelligitur, quando inquiſita vel accuſata coram judice vel tor-
2 mentis ſtando lacrymas effundere nequit, etiamſi conjurationibus com-

compellatur, *Iacob. Spreng. & Henric. Instit. in malleo malefic. part.*
3. quæst. 15. Ubi conjurationis ejusmodi mirabilem juxta, ac su- 3
perstitiosum sortilegumque practicandi modum & formulam po-
suerunt, judex nimirum, vel præsbyter super caput delati dela-
tæve manum ponit, & hæc profert verba: conjuro te per amarissi-
mas lacrymas à nostro salvatore Domino Iesu Christo in cruce, pro
salute mundi effusas, ac per ardentissimas lacrymas ipsius glorio-
sissimæ virginis Mariæ, matris ejus super vulnere ipsius horâ ve-
spertinâ sparsas, & per omnes lacrymas, quas hîc in mundo omnes
sancti & electi Dei effuderunt, & à quorum oculis jam omnem la-
crymam absterſit, ut, in quantum sis innoxia, lacrymas effundas,
si nocens nullo modo: In nomine Patris, Filii, & Spiritus san-
cti, Amen.

Contrariam sententiam negativam rectè statuunt alii: cùm
lacrymas fundere videatur res indifferens, & possit adesse vel ab- 4
esse nocentibus & innocentibus, itaque nequaquam pro iudicio
legitimo ad torturam haberi debet: Quia necessariò non conclu-
dit, *Schmid. vol. 2. consf. Argentoratensi 53. n. 40. & 41.* Debent au-
tem indicia esse urgentia ad concludendum & certa, *l. fin. & ibid.* 5
Dd. omnes ff. d. quæst. vid. obs. meas pract. crim. observ. 1. num. 13. tit. 4.
Et non probat hoc esse, quod ab hoc contingit abesse, *l. neque no-*
tatus C. d. probat. Schmid. dict. loc. Imò in magnis & insolitis animi
perturbationibus plerumque accidere solet, ut lacrymæ stupore
quodam retentæ, non emittantur, cùm tamen in mediocribus
miseriis eæ vix comprimi queant. Exempla vide *in obs. meis Crim.*
supra *cit. loc.*

Idem contingere delatis, in tristibus carcerum claustris deten- 6
tis, & omnium amicorum effatu, solatio & auxilio destitutis, quis
velit negare, quando nimirum ad horrendum tormentorum ap-
paratum trahuntur, eorumque carnificinæ præparationem & ge-
stientes, lætabundósque lictores oculis suis intueantur, nec non se-
veri & rigorosi judicis acerbam compellationem audiunt.

Non itaque possum, quin opinionem istam, qua sentitur, re-
tentionem lacrymarum coram Judice vel tormentis, certum esse
signum veneficarum, vel legitimum indicium ad torturam, sum-
monere demirandam, tanquam iniquissimam detestandam & ex

judicio planè explodendam esse censeam; cùm ipsa natura & naturalis ratio eam refellat, insuper etiam ipsissimi ejus defensores inficias ire non possint: quòd cessante tali consternatione, & perturbatione animi, mulieres delatæ lacrymas emittere queant,
8 *Spreng. & Inst. in mall. malefic. part. 3. dict. quæst. 15.* Ubi scribunt expressè: possibile tamen est, ut pòst in absentia judicis, & extra locum, & tempus torturæ, coram custodibus flere valeant. Et addunt ibidem: sed, quid si diaboli astutiâ, Deo permittente, etiam coram judice vel tormentis maleficam flere contingeret?
9 Cùm flere, nere, decipere, proprium dicatur mulierum. Parumper perpende hoc, quæso, lector amice: Mulier coram judice vel tormentis stando, sive flet, sive non flet, malefica est: Si posterius ex natura maleficarum: si prius ex diaboli astutia, Deo permittente. Sed quis manifestavit hæc zelosis, nedum iniquis illis inquisitoribus? Nihilominus ex eorum sententia, non flere signum veneficarum est certissimum. Miranda sunt talium scriptorum & superstitiosa juxtà ac nugatoria anilia narrata.

10 Taciturnitatem & somnum in equuleo quod attinet, scribunt quidam, mediante malefico taciturnitatis (ita enim vocant vulgariter) diabolum multis criminosis, præsertim magis & veneficis in tortura non tantùm organa vocis obstruere, ne possint loqui, sed etiam eos gravi opprimere somno, ut nec audiant interrogata, nec sentiant tormenta, hosce tamen pendulos submissè recitare sequentes versus:

Imparibus meritis tria pendent corpora ramis,
Dismas & Gestas. in medio est divina potestas.
Dismas damnatur, Gestas ad astra levatur:

Vel illud Prophetæ: Eructavit cor meum verbum bonum, veritatem nunquam dicam Regi. Et sic reos torturæ applicatos & elevatos, ajunt, dormire, capite declivo, ac si jacerent in lecto, absque ulla penitus lamentatione aut clamore, & ad tractus chor-
11 dæ eos esse tanquam statua marmorea. Freylich vergehet jhnen uff die Weise Reden/ Hören und Sehen. Sed, si quilibet vir prudens & dexter hæc probè perpenderit, & ad normam rectæ rationis, necnon experientiæ Medicorum & Chirurgorum examinaveris,

verit, videbit, annon ſcriptores ejuſmodi egregiè & perniciosè
fallant, & fallantur, cùm talia fiant naturaliter, teſte poſt alios,
præſtantisſimo illo Medico & Chirurgo Guilihelmo Fabricio, in
præfatione ante ſuas obſervationes Medico-Chirurgicus. §. Sed
quid dicam de Politicis &c: Cujus formalia verba ſunt ſequen-
tia: Politicos quosdam cognovi, qui captivos in tortura clauſis 12
oculis, ac ſi dormirent, obmuteſcentes, omnium ſceleratisſimos
eſſe, etiam coram me aſſeverabant, cùm tamen id naturaliter fie-
ri anatomia nos edoceat. Pectus enim adeò conſtringitur & co-
arctatur, muſculi & nervi recurrentes, per conſenſum ita afficiun-
tur, ut mirum non ſit, hominem in maximis, & crudelisſimis iſtis
tormentis obmuteſcere, & vix ſpirare poſſe: Et quia ex violenta
illa corporis extenſione, ſecundùm par nervorum colli quoque
afficitur, ideo palpebræ quoque concidunt, clauduntur que. So-
mnus itaque ille, miſerum Captivum neque reum eſſe ſignificat.
Habet enim cauſas ſuas naturales jamjam commemoratas. Interim
tamen in hac ſomnolentia torturæ nonnullos de toto obdormiviſſe
ex exemplis, ſi opus eſſet, demonſtrare poſſem. *Huc usque Fabricius*
Cujus rationes naturales plures in anatomia Veſalii evidenter de-
monſtratas, vide apud eundem.
Exemplum ſcio, quod contigit ante decem annos, ubi 13
paupercula quædam fæmina, duriter torta, poſtea autem proceſſus
nullitate & iniquitate á Superioribus deprehenſa, duabus ſenten-
tiis conformibus, ad conſilium ICtorum Exoticorum, acuſatori-
bus in expenſas damnatis, abſoluta, aliquoties ſanctè eſt conteſta-
ta, ſeſe ita in equuleo pendulam, neque videre, neque fari qui-
viſſe, Ja ſie hätte nicht mehr gewuſt/ wo ſie were geweſt. Cui convve-
niens eſt, quod ex *Cavalc.* nec non ex propria experientiá *Sebaſt.
Guazzin. part. 2 de defenſ. reor. defenſ. 30. cap. 21. num. 10 pag mihi 104.*
ita refert: in tortura conquasſati ſolent remanere tanquam mor-
tui, loquelam amittere, ac etiam ſenſum perdere & demisſi, &
interrogati neſciunt quid dicant, tanquam venientes de alio mun-
do, *Paulus Zachias in quæſt. Medico legalibus lib. 6. tit. 2. quæſt. 3. n. 20.* 14
ita ſcribit: Sed præter dolorem, quem humeris, eorumque articu-
lis, ac juncturis, quæ cubito manum jungunt, tortura Chordæ in-
fert, pectori inſuper eſt inimicisſima ſpirandique difficultatem,

& plurimam ſpiritualibus affert moleſtiam : Quia retro extenſis brachiis ſurſumque muſculos, qui illa, ad pectus adducunt, attrahentibus, & alia ex parte, corpore pendulo ſuo pondere illos retrahente, fit moleſta anhelitus difficultas, urgente maximè ſumma reſpirandi neceſſitate, ex labore in tormento perpetrato.

25 Accedit *Doctorum* ſententia Communis, nimirum Dœmonis potentiam irritam eſſe in reos, quandocunque in juſtitiæ manibus detinentur, & dœmonem ſuá potentiá efficere non poſſe, ut rei tormentorum acerbitate victi ſua delicta non fateantur. Et hoc experientiam docere teſtatur *Paul. Zacb, lib. 1. tit. 4. quæſt. 5. n. 3. citatus ad hoc in quæſt. ult. decad. 3.* conveniunt, quæ ſcribit *Dan Semeſt. lib. 6. part. 9. cap. 5. medic. praſt.* Neminem præterea, qui ratione utitur, & rem parumper expenderit, falſitas atrociũ harum nugarũ poteſt latere. Si enim tortus arte diabolica in equuleo verè dormiret, & nullum cruciatum ſentiret, neque etiam, & multò minùs de tortura depoſitus ullum ſentiret dolorem membraque ejus eſſent integra & dilaniata. Sed ſpectatum admiſſi videut contrarium vel maximi.



INDEX

INDEX

Rerum, verborum & sententiarum, quæ in hoc opere magis visæ sunt memorabiles, quarum prior numerus paginam, alter numerum marginalem denotat.

A

Æqui-

 In

an

Diversi-

473

judi-

judices

Sine

nomi-

spe-

FINIS.

